

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA

VENTE DES IMMEUBLES

EN CAS DE FAILLITE

ET DE

LIQUIDATION JUDICIAIRE

PAR

Paul POPIN

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 27 mai 1899, à 2 h. 1/2

Président : M. THALLER

Suffragants { MM. LE POITTEVIN
BOISTEL



PARIS

ANCIENNE LIBRAIRIE THORIN ET FILS
ALBERT FONTEMOING, ÉDITEUR

4, rue Le Goff, 4

1899

THÈSE DE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA

VENTE DES IMMEUBLES

EN CAS DE FAILLITE

ET DE

LIQUIDATION JUDICIAIRE

PAR

Paul POPIN

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 27 mai 1899, à 2 h. 1/2

Président : M. THALLER

Suffragants { MM. LE POITTEVIN
BOISTEL



PARIS

ANCIENNE LIBRAIRIE THORIN ET FILS

ALBERT FONTEMOING, ÉDITEUR

4, rue Le Goff, 4

1899

INTRODUCTION

En présence d'un débiteur qui n'exécute pas ses engagements, chacun de ses créanciers a le droit individuel de saisir ses biens, mobiliers et immobiliers, et de les faire vendre afin d'obtenir le paiement de ce qui lui est dû.

Tel est le principe général de droit commun que consacre l'article 2092 du Code civil. Mais ce principe reçoit une grave dérogation dans le cas où le débiteur est un commerçant en état de faillite ou de liquidation judiciaire. Ici, en effet, la loi commerciale enlève d'une manière générale aux créanciers, groupés par le jugement de faillite ou de liquidation en une *masse*, le droit de pratiquer isolément des mesures d'exécution pour transporter ce droit

entre les mains d'agents spéciaux appelés syndics ou liquidateurs. La poursuite collective remplace ainsi la poursuite individuelle. « Il y a, comme on « l'a dit très expressivement, *opposition* mise sur « tous les éléments de l'actif au profit de la masse, « c'est-à-dire des créanciers fondus ensemble et placés les uns par rapport aux autres sur le pied de « l'égalité (1). »

La mission des syndics ou des liquidateurs ne consiste pas du reste à réaliser de suite les biens du débiteur. Il y a lieu tout d'abord de procéder à l'inventaire et d'entreprendre la vérification des créances. Puis, la consistance de l'actif et du passif étant ainsi déterminée, ce sera alors aux créanciers, réunis en assemblée, de trancher la question de savoir s'il convient de vendre les biens ou s'il n'est pas préférable de rétablir le débiteur à la tête de son actif en lui accordant un concordat.

On voit donc que la faillite ou la liquidation judiciaire d'un commerçant n'entraîne pas nécessairement la vente de ses biens. Au cours de l'assemblée dont nous venons de parler, les créanciers peuvent se prononcer entre les trois solutions suivantes : le

(1) THALLER, *Précis de Droit commercial*, n. 1647.

concordat simple, le concordat par abandon d'actif et l'union. Or, il n'y a que les deux dernières qui impliquent la réalisation de l'actif. Les créanciers adoptent-ils la première solution, c'est-à-dire votent-ils le concordat, la vente des biens du débiteur n'a pas lieu, le dessaisissement résultant du jugement déclaratif prendra fin et le débiteur sera remis à la tête de ses affaires.

Sans doute le concordat est essentiellement une mesure de faveur pour le débiteur ; mais il convient de remarquer que d'autres considérations influent également sur la décision des créanciers. Ils n'adhèrent le plus souvent aux propositions de concordat que par ce motif qu'ils espèrent parvenir de la sorte à toucher des dividendes plus élevés que ceux que leur procurerait la vente des biens à la suite de l'union ou du concordat par abandon d'actif.

Quoi qu'il en soit, la statistique nous montre que le concordat intervient en somme dans un nombre de cas assez restreint. Il résulte des comptes généraux annuels de l'administration de la Justice civile que le nombre des concordats simples, par opposition aux autres solutions de la faillite, n'a guère dépassé en ces dernières années une moyenne de 100/0.

En 1892, il y a eu 593 concordats sur 5.713 faillites terminées ; en 1893, 623 sur 6.322 faillites.

Ainsi donc, en laissant de côté les nombreux cas où la clôture de la faillite est prononcée pour insuffisance d'actif le refus de concordat est l'hypothèse la plus ordinaire, si biens que la vente des bien, s'impose dans la plupart des faillites ou des liquidations judiciaires. A la période préparatoire succède alors une nouvelle période, qu'on peut appeler période de réalisation, et pendant laquelle la mission des syndics, au lieu de prendre fin comme cela arrive lorsqu'un concordat a été voté, va désormais consister principalement à poursuivre la vente des biens du débiteur afin que le prix en soit distribué, avec les autres sommes disponibles, entre les créanciers.

Nous avons parlé jusqu'ici de la vente poursuivie au nom de la masse des créanciers par les syndics ou liquidateurs. Mais il existe une classe de créanciers qui sont placés hors de la masse et qui échappent à la mise sur un niveau commun : Ce sont les créanciers pourvus d'une sûreté, telle qu'un privilège ou une hypothèque.

Ces créanciers jouissent, en principe, et moyennant certaines conditions, du droit de faire valoir personnellement et individuellement leur garantie.

La vente des immeubles, qui doit faire l'objet de cette étude, peut donc être poursuivie, soit par des créanciers munis de sûretés, soit par les syndics.

D'autre part, nous avons également supposé que les syndics ne pouvaient procéder à la vente que postérieurement à la décision des créanciers sur la solution de la faillite. Telle est en effet la règle posée par la loi. En principe, le pouvoir de vendre est refusé aux syndics au cours de la période préparatoire. Mais cette règle devait-elle être absolument inflexible? Au premier abord on est assez naturellement porté à le croire. Dès lors qu'un concordat est possible, il semble que le patrimoine du débiteur doit être conservé intégralement. La vente d'un bien quelconque, dans la période qui nous occupe, paraît d'ailleurs en dehors des attributions des syndics.

Cependant on ne saurait méconnaître qu'au point de vue pratique cette solution présenterait de graves inconvénients. L'intérêt bien entendu des créanciers et du failli lui-même, exige que la prohibition de vendre ne soit pas absolue. Aussi doit-on approuver la décision des articles 470 et 486 du Code de commerce qui autorise les syndics à vendre certains objets mobiliers avant l'ouverture de l'union.

Mais cette décision est-elle susceptible d'être étendue, pour identité de motifs, à la vente des immeubles ? ne doit-on pas admettre que les syndics pourront vendre des immeubles, si, par exemple, cette vente est nécessaire pour continuer les opérations de la faillite ? C'est là une question discutable et discutée que nous aurons à résoudre. Bornons-nous à constater ici que le Code de commerce ne décide pas explicitement si le pouvoir de vendre des immeubles appartient aux syndics avant l'ouverture de l'union.

En définitive, la vente des meubles du failli ou du liquidé, ne soulève guère de difficultés. Les dispositions du Code de commerce sur ce point sont d'une application facile et répondent assez bien aux besoins de la pratique.

Il n'en est pas de même de la vente des immeubles. On rencontre des hésitations sur le point de savoir si la procédure peut être commencée à tel moment de la faillite ou de la liquidation judiciaire, qui peut en prendre l'initiative, quels seront les effets de la vente, etc., etc.

Pour résoudre ces difficultés et pour présenter en même temps un exposé à peu près complet des règles qui gouvernent la vente des immeubles du failli

ou du liquidé, nous diviserons notre travail en quatre chapitres :

Dans le premier chapitre nous déterminerons à qui appartient le pouvoir de vendre les immeubles en cas de faillite et de liquidation judiciaire, et contre qui la vente doit être poursuivie.

Un second chapitre sera consacré à l'examen des conditions auxquelles la vente est soumise.

Enfin nous traiterons dans deux autres chapitres des effets du jugement d'adjudication et de la surenchère.

DE LA VENTE DES IMMEUBLES

EN CAS DE FAILLITE

ET DE

LIQUIDATION JUDICIAIRE

CHAPITRE PREMIER

A QUI APPARTIENT LE POUVOIR DE VENDRE ET CONTRE QUI
LA VENTE EST-ELLE POURSUIVIE ?

Section I

Personnes qui peuvent poursuivre la vente.

A. — CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES

Les créanciers chirographaires peuvent-ils poursuivre la vente ?

La faillite est une procédure d'exécution d'une nature spéciale. Ce qui la caractérise, c'est qu'elle est diri-

gée sur tout le patrimoine du débiteur failli, au profit de tous les créanciers réunis en une seule masse et représentés par des syndics.

De cette définition de la faillite résulte évidemment le principe de la suspension des poursuites individuelles, la faillite étant un régime avant tout collectif et exclusif de toute idée individualiste.

Une fois donc le jugement déclaratif prononcé, les meubles comme les immeubles se trouvent, en principe, immédiatement soustraits à toute saisie provenant de l'action séparée d'un créancier.

Ce principe, tiré de l'essence même de l'institution, n'était écrit nulle part dans le Code de 1807. La loi de 1838 n'en fit aucune mention expresse, et la loi du 4 mars 1889 ne se préoccupa point davantage de lui donner une formule précise.

Par contre, l'article unique de la loi du 4 avril 1890 a été édicté dans le seul but de proclamer que la suspension des poursuites individuelles s'appliquerait à la liquidation judiciaire.

A défaut de textes précis, on justifiait la règle que la loi de 1890 consacre en termes formels, par interprétation de certains articles du Code de commerce, et tout le monde était d'accord pour l'admettre. Mais si le principe n'était pas contesté il était bien loin d'en

être de même de ses applications. La rédaction du Code de 1807 était d'ailleurs bien faite pour susciter les doutes à ce point de vue, et l'interprétation des articles 494 et 532 se conciliait difficilement avec le principe de la suspension des poursuites individuelles.

Pour les saisies mobilières, il fut cependant admis généralement qu'elles ne pouvaient plus être pratiquées ni continuées à partir du jugement déclaratif, et la disposition de l'article 494 du Code de commerce fut à juste titre considérée comme ne devant pas être étendue aux voies d'exécution sur le mobilier.

Toute différente était la question en ce qui concernait les immeubles, à cause du texte de l'article 532 du Code de commerce de 1807, déclarant que « s'il n'y « avait pas d'actions en expropriation formées avant « la nomination des syndics définitifs, eux seuls seraient « admis à poursuivre la vente ».

Cet article visait expressément les voies d'exécution et donnait à entendre, sans aucune restriction, qu'elles pourraient être suivies sur les immeubles jusqu'à l'époque de l'union. On en concluait généralement qu'il était loisible à tout créancier, *même chirographaire*, de commencer ou de continuer une saisie immobilière après le jugement déclaratif de la faillite.

Sous ce régime, la vente forcée des immeubles pouvait

donc être provoquée ou suivie dans la faillite par un simple créancier chirographaire, muni d'ailleurs d'un titre exécutoire. On conçoit quelles perturbations devait causer, dans l'administration de la faillite, l'exercice de semblables pratiques.

Aussi la loi du 28 mai 1838 vint-elle remédier à cette situation en édictant les dispositions des art. 571 et 572 nouveaux qui régissent encore à ce point de vue la matière de la faillite.

De l'ensemble de ces deux textes, il ressort évidemment qu'il est désormais impossible à un simple créancier chirographaire de commencer une poursuite en expropriation après le jugement déclaratif, ce droit étant nettement réservé par l'art. 571 aux créanciers hypothécaires. Cette question-là est donc tranchée définitivement.

Mais une autre question s'est posée qui est la suivante : Un créancier chirographaire qui a commencé à poursuivre l'expropriation peut-il *continuer* ses poursuites après le jugement déclaratif?

Toute la difficulté vient de la rédaction de l'art. 572 copié d'ailleurs presque littéralement sur l'art. 532 du Code de 1807. Il semble résulter de cette rédaction qu'il peut y avoir des poursuites commencées avant l'époque de l'union et qu'elles peuvent être continuées jusqu'à

cette époque par ceux qui les ont commencées.

Mais de quelles poursuites s'agit-il ? L'art. 574 actuel est muet sur ce point comme l'ancien article 532 ; or, sous l'empire de ce dernier texte on autorisait un simple créancier chirographaire à poursuivre ; pourquoi ne pas admettre la même doctrine avec l'article 572 qui est rédigé de la même façon, sauf toutefois à respecter l'article 571 qui interdit à ces créanciers, d'entamer une poursuite ? L'art. 572 leur réserve donc simplement le droit de *continuer* une poursuite commencée.

Tel est le grand argument qui milite en faveur de la doctrine qui soutient la possibilité, pour un créancier chirographaire, de continuer les poursuites par lui commencées (1).

Mais contre cette doctrine on peut de suite faire valoir cette importante considération que dans la loi de 1838 l'article 572 suit l'article 571, que ce dernier texte restreint les poursuites possibles aux seules poursuites des créanciers hypothécaires et privilégiés, et que l'art. 572 venant après prend les choses au point où les a laissées l'art. précédent et parlant de poursuites com-

(1) En ce sens, BÉDARRIDE, *Des Faillites*, I, n. 87 ; PARDESSUS, traité III, n. 1175 ; ESNAULT, *Des Faillites*, III, n. 615 ; DALLOZ, *Répert. alphab.*, v. *Faillite*, n. 230. Rouen, 10 octobre 1862. D. P. 1863, 2, 34. — *Angers*, 22 mai 1874. S. 1874, 2, 361.

mencées avant l'union fait évidemment allusion aux poursuites que l'art. 571 tolère.

Telle est, sommairement retracée, la physionomie du conflit. Il y a des décisions judiciaires et des auteurs dans les deux sens. De plus, depuis 1838 de nouveaux textes sont venus toucher à la question à propos de la liquidation judiciaire, mais ni la loi de 1889 ni celle de 1890 n'ont, croyons-nous, mis fin à la controverse.

L'article 5 de la loi de 1889 reproduit dans son premier alinéa la disposition de l'article 443 du Code de commerce en l'accommodant à l'idée nouvelle de la liquidation judiciaire ; dans la partie finale du second alinéa, il reproduit purement et simplement la disposition de l'art. 571. Rien n'est donc modifié pour la faillite ; les éléments de la discussion restent les mêmes et la loi de 1889 n'a fait à ce point de vue qu'étendre la controverse à la liquidation judiciaire.

Quant à la loi du 4 avril 1890, elle ne se préoccupait nullement de notre question et son but fut uniquement de mettre fin à une inconcevable jurisprudence qui s'était formée au sujet de la liquidation judiciaire. Par interprétation de la loi du 4 mars 1889 de nombreux arrêts partant de l'idée que sous ce nouveau régime, le débiteur n'était pas dessaisi de l'administration de ses biens et,

considérant, à tort d'ailleurs, la suspension des poursuites individuelles comme une conséquence du dessaisissement, avaient conclu qu'en cas de liquidation judiciaire, et pour les meubles du moins, les poursuites individuelles n'étaient pas suspendues. Cette jurisprudence, qui méconnaissait le but même de la nouvelle institution et qui allait à l'encontre de tous les principes, souleva d'éloquentes protestations. Signalons en passant un excellent discours prononcé par M. l'Avocat général Jacomy devant la cour de Paris (1) et qui, malgré les arguments si décisifs et si judicieux qu'il fournissait, ne put obtenir l'adhésion de la cour.

Citons aussi une note très intéressante rapportée dans Dalloz, année 1890, IV^e partie, page 105.

L'attention du pouvoir législatif ayant été attirée sur cette importante question, l'article unique de la loi du 4 avril 1890 fut voté dans le seul but d'introduire en matière de liquidation le principe de la suspension des poursuites individuelles. Voici le texte de cette loi : « A
« partir du jugement qui déclare ouverte la liquidation
« judiciaire, les actions mobilières et immobilières et
« toutes voies d'exécution tant sur les meubles que sur
« les immeubles, sont suspendues *comme en matière de*

(1) Voyez *La Loi*, 19 mai 1889, année 1889.

« faillite. Celles qui subsistent doivent être intentées ou « suivies à la fois contre les liquidateurs et le débiteur ».

Donc en ce qui nous concerne rien de changé. C'est encore notre controverse transportée simplement du domaine de la faillite dans celui de la liquidation judiciaire. La question n'est pas tranchée, et c'est parce que nous pensons que les partisans de la possibilité de la continuation des poursuites immobilières peuvent encore soutenir leur thèse, que nous croyons devoir examiner à nouveau la question.

Nous allons indiquer tout d'abord les considérations de fond qui nous empêchent d'admettre la possibilité de la continuation des poursuites commencées.

Les voici brièvement indiquées :

1° La continuation des poursuites est incompatible avec le but et les principes qui régissent la faillite.

2° Elle est sans intérêt pour les créanciers poursuivants.

3° Elle peut porter préjudice à la masse des créanciers de la faillite.

Reprenons l'une après l'autre en les développant chacune de ces trois propositions.

1° La continuation des poursuites est incompat-

tible avec le but et la nature de la procédure de la faillite.

Quel est en effet le but de cette procédure ?

C'est d'arriver à répartir le patrimoine du failli entre tous ses créanciers sur le pied de la plus stricte égalité. Nous faisons, bien entendu, une place à part aux créanciers nantis privilégiés ou hypothécaires. Le fait par un créancier d'avoir commencé une saisie ne saurait évidemment lui conférer aucun droit de préférence. La faillite déclarée, ce même créancier doit disparaître pour s'absorber dans la masse. Et qu'on ne vienne pas nous dire qu'il faut considérer la faillite comme une sorte d'opposition à la première saisie, faite par tous les autres créanciers, opposition qui, en matière civile, ne saurait en effet arrêter les effets de la saisie ! car à cela nous répondrions que la faillite n'a rien à voir avec la procédure de saisie. C'est une procédure toute spéciale dominée par cette idée que tous les créanciers sont unis pour défendre solidairement leurs intérêts. Dès lors, quels que soient leurs droits, sitôt la faillite déclarée, les créanciers renoncent à les exercer isolément et les mettent dans la masse. Il ne saurait donc être question désormais de poursuites individuelles ni de continuation de poursuites commencées. *La faillite arrête tout !* les droits abandonnés par les créanciers ne

peuvent plus être exercés à l'avenir que par les syndics !
Tels sont à notre avis les vrais principes.

2° En deuxième lieu nous avons dit que le créancier poursuivant n'avait aucun intérêt à continuer la poursuite qu'il a commencée. Et en effet, comme nous le disions tout à l'heure, cette poursuite, en admettant qu'elle puisse suivre son cours, ne saurait faire obtenir au créancier poursuivant aucun bénéfice particulier. Le prix de l'immeuble vendu sera distribué par les soins du syndic, et le poursuivant devra se contenter du dividende attribué à tous les autres. Le seul intérêt qu'il pourrait avoir ce serait de rentrer dans les déboursés qu'il a faits pour commencer les poursuites en prélevant les frais de saisie sur le prix de l'immeuble. Mais le système que nous soutenons ne s'oppose nullement à ce que les syndics indemnisent le poursuivant ; nous verrons plus loin de quelle manière.

Il n'y a donc pour le créancier poursuivant aucun intérêt à ce que les poursuites commencées soient continuées. Or, pas d'intérêt, pas d'action !

3° Mais à l'inverse la masse pourrait avoir à souffrir de cette poursuite. Nous l'avons dit, ce qui caractérise le régime de la faillite, c'est l'*Unité*, unité du patrimoine, unité d'administration. Les syndics seuls représentent la masse, gèrent au lieu et place du failli des-

saisi, au nom de tous les créanciers ; ils sont seuls juges sous les modifications que nous verrons plus loin de l'opportunité qu'il y a à vendre les biens du failli, ou au contraire à attendre une meilleure occasion, et il ne faut pas qu'un créancier, parce qu'il a commencé une saisie avant le jugement déclaratif, puisse s'arroger le droit exorbitant de régir la faillite à sa guise, de représenter la masse sans mandat, et de faire échec ainsi au but même de l'institution.

Il ne faut pas que ce seul créancier qui gérerait ainsi tout seul, sans même avoir à se munir comme les syndics de l'autorisation du juge commissaire, puisse empêcher peut-être par son action isolée le rétablissement du failli à la tête de tout son patrimoine, à la suite d'un concordat que la majorité des créanciers est disposée à lui accorder ; et auquel le poursuivant seul vient s'opposer en mettant le failli dans l'impossibilité de continuer son exploitation. Et ce danger n'est pas un danger chimérique et irréalisable, car cette entrave apportée à l'administration de la faillite, ce préjudice causé à la masse, ont été révélés par la pratique et reconnus par plusieurs décisions judiciaires. C'est ainsi que le tribunal de Tunis, dans un jugement du 6 avril 1889 (1), signale ce péril dans les termes suivants.

(1) *La Loi*, 28 avril 1889. *Adde. Dev. Car.*, 1843, 2, 120, 1846, 2, 391.

« Attendu qu'il résulte de documents soumis au tribunal que la vente actuellement poursuivie par le dit créancier serait nuisible aux intérêts du failli et de la masse des créanciers. »

Ainsi, à ne considérer les choses qu'en raison et d'après les principes, sans entrer dans la discussion des textes, nous pouvons adresser à la théorie qui préconise la continuation des poursuites, ces trois reproches très graves : 1° d'être contraire au but et à la nature même de l'institution ; 2° de donner une action là où il n'y a pas d'intérêt ; 3° d'entraver la marche des opérations de la faillite et de préjudicier ainsi aux intérêts de la masse des créanciers et à ceux du failli.

La doctrine adverse s'enfermant d'ailleurs dans une interprétation étroite et littérale des textes, n'a jamais cherché à faire valoir une considération générale qui put répondre à l'un de ces trois reproches. — Tout ce qu'on a pu dire, c'est qu'en s'opposant à la continuation des poursuites, on empêchait la saisie de produire ses effets *normaux*. Mais personne n'a jamais cherché à soutenir que la faillite était quelque chose de *normal*. Tout le monde sait que c'est là un régime essentiellement anormal, qui produit bien d'autres effets anormaux, et qui apporte évidemment de nombreuses dérogations tant au droit commun du Code civil qu'au

droit commun du Code de procédure civile. Qu'est-ce qui empêcherait d'ailleurs un créancier de s'arrêter volontairement au milieu de ses poursuites ? Aucun obstacle légal ne s'oppose à ce désistement. Or, les créanciers d'un commerçant ne consentent ils pas par avance à subir le régime de la faillite, avec toutes ses conséquences, y compris la suspension des poursuites individuelles ?

On a dit encore qu'il y aurait économie et célérité à en finir avec la saisie commencée. Economie ? pour qui ? Pour le poursuivant ? Il n'en est pas question puisqu'on lui remboursera ses frais. Pour la masse ? C'est aux syndics à veiller aux intérêts de la masse et il peut très bien se faire, comme le montrait le jugement du tribunal de Tunis cité plus haut, qu'il y ait plutôt préjudice pour la masse à poursuivre l'expropriation. Ce n'est pas au poursuivant qu'il appartient de juger ce point ; c'est aux syndics.

Voyons maintenant dans le détail les arguments de texte qu'on nous oppose.

On tire d'abord argument de l'article 443. Cet article, disposant que toute voie d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles ne peuvent être suivies que contre les syndics donne à entendre, dit-on, que le jugement déclaratif ne s'oppose pas à ce que des pour-

suites soit *suivies* c'est-à-dire continuées ; il décide seulement qu'elles ne pourront l'être que contre les syndics ; il ne les interdit pas, il les suppose même ; mais de quelles poursuites s'agit-il ? Nos adversaires répondent : il s'agit de toutes les poursuites quelles qu'elles soient, chirographaires ou hypothécaires, sans distinction, et nous, nous prétendons qu'il ne s'agit que de poursuites hypothécaires ! Il est bien entendu, en effet, surtout depuis la loi de 1890, que toutes les poursuites sont suspendues pendant la faillite et personne ne soutient qu'une poursuite puisse être intentée pendant la faillite ; tout le monde est d'accord pour admettre que le mot *intentée* de l'article 443 se rapporte uniquement aux poursuites hypothécaires. Comment peut-on dès lors soutenir que le mot *suivies* s'applique à d'autres poursuites ? Il serait étonnant que ces deux expressions eussent un *objet* différent. Pourquoi distinguer là où la loi ne distingue pas ?

Pour nous le champ d'application de l'art. 433 est *un* ; cet article statue en vue des poursuites qui peuvent encore être intentées ou continuées, et déclare simplement contre qui elles devront être exercées à l'avenir. Or, ces poursuites qui peuvent encore être intentées sont, d'après l'art. 571, les seules poursuites des créanciers hypothécaires et privilégiés. Ce sont les seules, à notre avis, qui puissent aussi être continuées.

On nous objecte ensuite l'art. 572 dont on oppose les termes à ceux de l'art. 571 et on nous dit maintenant qu'il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas. « S'il n'y a pas de poursuites en expropriation « commencées ! » dit l'art 572. Il n'est pas question de savoir si ces poursuites ont été commencées avant la faillite par des créanciers chirographaires, ou depuis par des créanciers hypothécaires en vertu de l'art. 571 ; peu importe, la loi déclare, *sans faire aucune distinction*, que toutes poursuites commencées avant la faillite ou après peuvent être continuées jusqu'à l'union, L'art. 5, alinéa 2, de la loi de 1889 ne saurait faire obstacle à cette interprétation pour la liquidation judiciaire, puisqu'il reproduit simplement l'art. 571 et n'infirme en rien l'art. 572. La loi du 4 avril 1890 ne saurait non plus être invoquée, puisque visant la législation existante en matière de faillite, elle se contente d'y renvoyer pour la liquidation judiciaire, en disant que toutes voies d'exécution sont suspendues comme en matière de faillite, et en disposant en outre, que celles qui subsistent doivent être intentées ou suivies contre les liquidateurs et le débiteur.

Nous répondons à cette argumentation que le vice de cette façon d'interpréter l'art. 572 consiste à l'opposer à l'art. 571 au lieu de reconnaître qu'il n'est que la suite nécessaire et logique de ce texte. Dans l'art. 571 le légis-

lateur déclare que seules les poursuites hypothécaires sont soustraites en principe à la règle de la suspension des poursuites individuelles, et après avoir ainsi restreint le champ des poursuites passibles, il dispose dans l'art. 572, pour celles qu'il a réservées, qu'elles ne pourront être intentées que jusqu'à l'union. Il impartit de la sorte un délai aux créanciers hypothécaires pour l'exercice des actions qu'il leur conserve.

L'art. 572 ne reproduit cependant pas la distinction de l'article 571, nous dit-on ; c'est exact ; mais pourquoi veut-on condamner le législateur à une perpétuelle répétition des principes qu'il a une fois posés ?

Nous concluons donc que l'art. 572 invite les créanciers hypothécaires *seuls* (bien qu'il ne le dise pas expressément) à commencer les poursuites dont l'art. 571 leur réserve l'exercice, avant l'époque de l'union, s'ils veulent conserver la faculté de les continuer après cette période ; mais ce texte ne vise nullement les poursuites chirographaires, il complète simplement l'art 571 dont il ne doit pas être séparé.

Ainsi, nous le voyons, la doctrine que nous combattons ne nous fournit pas de considérations générales de nature à contrebalancer celles que nous exposions au début de cette controverse ; les arguments de texte que l'on nous oppose sont loin d'être décisifs comme

nous croyons l'avoir démontré ; aussi nous nous rallions à la thèse qui s'oppose à la continuation des poursuites commencées par des créanciers chirographaires munis d'un titre exécutoire, thèse qui paraît triompher aujourd'hui tant en doctrine qu'en jurisprudence (1).

Nous resterions fidèles à cette doctrine dans l'hypothèse où la saisie aurait été convertie en vente volontaire avant l'ouverture de la faillite. Sans doute l'art. 747 du code de procédure civile dispose que le jugement qui prononce la conversion continuera à recevoir sa pleine et entière exécution, s'il survient postérieurement un changement dans l'état des parties, soit par décès ou faillite. Mais nous croyons que les raisons qui nous ont porté à décider que les anciens chirographaires ne peuvent point continuer des poursuites après le jugement déclaratif, conservent ici toute leur force.

En définitive, nous arrivons donc à cette conclusion que les syndics peuvent en toute hypothèse sommer les

(1) En ce sens THALLER, *Précis de Droit commercial*, 1665 ; RENOARD, *des Faillites*, II, p. 330 ; BRAVARD et DEMANGEAT, *Traité de Droit commercial* tome V, p. 133 ; LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit commercial*, tome VII, page 204 ; ALAUZET, VI, n. 2483 ; Comp. DALLOZ, *Répert. alphab.*, n. 513. Bordeaux, 13 janvier 1865. S. 1865, 2, 144, Paris, 2 juillet 1874 : DALLOZ, 1877, 5. 240.

créanciers chirographaires de discontinuer leurs poursuites.

Toutefois nous sommes assez disposés à admettre un tempérament à cette décision. Le créancier obtiendrait par privilège le remboursement de ses frais, si la poursuite se continuait. Or, il ne serait pas juste qu'il fût exposé à une perte par le fait de la discontinuation d'une poursuite régulièrement intentée avant la survenance de la faillite ou de la liquidation judiciaire. Nous croyons donc que le créancier devrait être admis à se faire rembourser le montant de ses frais par privilège et cela alors même que les syndics n'ont pas continué et mis à fin la poursuite commencée (1).

Nous n'admettons pas toutefois la justification de cette solution présentée par un auteur (2), laquelle consiste à dire que c'est *l'équité* qui exige que l'on accorde sur le prix de l'immeuble un privilège pour les justes frais des poursuites valablement commencées avant la faillite. Ce motif nous paraît insuffisant. Pour reconnaître l'existence d'un privilège au profit d'un créancier l'équité ne suffit pas, il faut un texte formel !

(1) Voyez LYON-CAEN, *Traité de Droit commercial*, n. 254 ; THALLER, *Précis de Droit commercial*, n. 1665, note 1 ; BRAVARD et DEMANGEAT, *Traité de Droit commercial*, tome V, page 136.

(2) RENOUD, *Des Faillites*, tome H, n. 331.

Mais nous estimons que le créancier chirographaire qui a poursuivi comme il en avait le droit la réalisation du gage commun peut se prévaloir, en dépit de la suspension des poursuites, suspension qu'on ne saurait l'accuser de n'avoir pas prévue, nous croyons que ce créancier peut se prévaloir du privilège général accordé par l'art. 2101 du Code civil pour frais de justice !

B. — CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES ET PRIVILÉGIÉS

Le principe de la suspension des poursuites individuelles qui s'oppose, comme nous venons de le voir, à ce que les créanciers chirographaires puissent commencer ou continuer une procédure de saisie après le jugement déclaratif de faillite, ne s'applique pas aux créanciers hypothécaires et privilégiés. Ceux-ci se trouvent placés en dehors de la masse ; à raison de leur situation privilégiée, ils ne sont pas soumis aux règles qui s'imposent à la masse chirographaire ; et cela se comprend à merveille. En se faisant donner une sûreté spéciale, ils n'ont pas voulu suivre la foi du débiteur, ils sont restés en quelque sorte et à certains points de vue *des tiers*.

Ils ont en effet acquis un droit réel, c'est-à-dire un droit auquel le débiteur ne peut nullement porter atteinte. Semblables à un acheteur, les actes postérieurs de leur auteur leurs restent indifférents. La faillite ne

saurait donc les atteindre dans leurs droits spéciaux, dans leurs sûretés, et voilà pourquoi en tant que créanciers privilégiés et hypothécaires, ils restent en dehors de la masse. De là résulte qu'en principe, et s'ils ne veulent se prévaloir que de leurs privilèges et de leurs hypothèques, il ne leur est nullement nécessaire de se faire admettre dans la masse des créanciers chirographaires, en se soumettant aux délais et aux formalités de la production, de la vérification et de l'affirmation des créances. De là aussi résulte, en sens inverse, qu'ils ne peuvent pas prendre part au vote du concordat, si toutefois ils désirent conserver leurs sûretés spéciales.

Cette dernière conséquence s'explique aisément. L'intérêt des créanciers munis de sûretés n'est pas solidaire de celui des créanciers de la masse chirographaire. Ils se sont ménagés une place à part qui les fera échapper à la loi du dividende. Pour eux, s'ils sont en rang utile, pas de dividende ! leur hypothèque devant en principe leur permettre de recouvrer l'intégralité de leur créance. Comment dès lors pourraient-ils être appelés à délibérer sur une question qui présente si peu d'intérêt pour eux ? Que le failli, grâce à un concordat, soit remis à la tête de ses affaires ou que l'on procède, l'union s'étant formée, à la vente des biens et aux répar-

titions, en quoi cela touche-t-il les créanciers hypothécaires ou privilégiés ? En toute hypothèse, ils conservent leurs droits sur les immeubles affectés au paiement de leurs créances, et malgré le concordat rien ne saurait les empêcher de poursuivre l'immeuble hypothéqué, et de se faire payer intégralement.

Parmi ces créanciers ainsi pourvus d'une situation privilégiée, il en est même qui paraissent être encore plus étrangers à la masse et à la faillite, ce sont les créanciers hypothécaires vis-à-vis desquels le failli n'était pas personnellement obligé, pour lesquels il n'était qu'un tiers détenteur. L'immeuble affecté à la sûreté de leurs créances est tombé entre les mains du failli, par vente, échange, donation, etc. — Aucun lien personnel ne les rattache au possesseur actuel de l'immeuble hypothéqué, et sa faillite comme tout ce qui le concerne leur reste absolument étranger.

Ainsi dans cette masse spéciale de créanciers qui s'oppose à la masse chirographaire, il y a deux groupes distincts : l'un, celui des créanciers hypothécaires pour lesquels le failli est un tiers détenteur, n'a absolument aucune attache avec la faillite ; l'autre, celui des créanciers hypothécaires et qui sont en même temps créanciers personnels du failli, bénéficie d'une situation doublement privilégiée : il peut s'il le veut se relier à la

masse chirographaire, il peut aussi lui demeurer totalement étranger.

Vient-il à être constaté que les immeubles hypothéqués n'ont pas une valeur suffisante pour les désintéresser, les créanciers du 2^e groupe vont se servir du lien personnel qui les rattache au failli, se faire admettre dans la masse, et toucher une partie de ce qui leur reste dû ; dans ce cas, et par ce reliquat, ils se trouvent soumis à la loi du dividende et astreints aux formalités de la production de la vérification et de l'affirmation de leurs créances. Au contraire, et cette faculté leur est commune avec les créanciers du premier groupe, ils peuvent ne tenir aucun compte de l'existence de la faillite et agir comme si elle n'avait pas été déclarée. L'art. 571 permet en effet, par un *a contrario* décisif, à tous les créanciers hypothécaires et privilégiés de poursuivre individuellement les immeubles sur lesquels ils ont une sûreté. Il est donc loisible aux créanciers hypothécaires, en dépit du jugement déclaratif de faillite, de frapper de saisie les immeubles qui forment leur gage spécial, de les retrancher aussi de l'actif de la faillite, de les faire vendre suivant les formes indiquées par le Code de procédure civile, et de se payer sur le prix, agissant ainsi de par leur action propre sans avoir recours au ministère des syndics, qui ont cependant un

mandat général pour représenter tous les créanciers.

Les créanciers hypothécaires du failli pourraient aussi, et à ce point de vue la faillite prend en quelque sorte contact avec eux, s'abstenir de toutes poursuites et attendre paisiblement leur collocation sur le prix de l'immeuble vendu à la requête des syndics.

Dès lors une question se pose : Quel intérêt les créanciers hypothécaires ou privilégiés peuvent-ils avoir à prendre eux-mêmes l'initiative de la poursuite ? En laissant les choses suivre leur cours, ils n'auront en effet qu'à intervenir à l'ordre ouvert à la suite de l'action des syndics, ou bien si l'on commence par les répartitions chirographaires ils n'auront qu'à se présenter à ces répartitions et ils pourront réclamer par avance dans la masse l'intégralité de leurs créanciers.

Il y a d'abord une hypothèse dans laquelle les créanciers munis d'une sûreté spéciale auront besoin d'agir personnellement, c'est l'hypothèse où le concordat a été voté par la masse chirographaire. En effet, les biens ne sont pas vendus et les répartitions chirographaires ne se produiront pas. Force est donc aux créanciers dont nous nous occupons, s'ils ne partagent pas les bonnes dispositions de la masse chirographaire à l'égard du failli, d'agir eux-mêmes pour la réalisation de leur gage.

En outre, ces créanciers ne savent pas, au moment où s'ouvre la faillite, quelle tournure les choses prendront ni quelle sera la durée des opérations de la faillite. A quoi l'on peut ajouter qu'il se peut qu'une poursuite ait déjà été commencée et qu'ils préfèrent la mener eux-mêmes à bonne fin.

Enfin les créanciers hypothécaires et privilégiés pourraient encore avoir intérêt à prendre l'initiative des poursuites, si les immeubles affectés à leur garantie allaient se trouver menacés, dans la période qui s'écoule entre le jugement déclaratif et le vote du concordat, d'une baisse considérable.

Voyons maintenant à quelles conditions les créanciers hypothécaires doivent satisfaire pour pouvoir poursuivre ainsi la vente des immeubles? Nous l'avons dit, le droit commun leur reste applicable; on exigera donc d'eux tout ce que l'on peut exiger des créanciers hypothécaires qui veulent poursuivre en dehors de la faillite; on leur oppose les mêmes fins de non-recevoir, ils sont exposés aux mêmes contredits. Cependant nous allons voir intervenir ici le droit spécial de la faillite. Sans doute les créanciers hypothécaires sont des tiers vis-à-vis de la masse et par conséquent ils ne sont pas soumis aux mêmes règles. Toutefois la faillite produit certains effets; elle s'attaque à des personnes qui ne

sont pas dans la masse. C'est que la loi prend ici tout un ensemble de mesures destinées à protéger plus efficacement la masse chirographaire contre les fraudes possibles. Bien des actes qui n'auraient pu être anéantis que par l'exercice de l'action paulienne sont atteints en vertu de cette idée par la seule survenance du jugement déclaratif : l'hypothèque légale de la femme se trouve singulièrement amoindrie tant au point de vue de son assiette que des créances qu'elle garantit. On se montre plus sévère aussi à l'égard du bailleur dont le privilège subit de notables restrictions. Enfin la loi a des exigences particulières au sujet des inscriptions des privilèges et des hypothèques.

De droit commun, il suffit que l'hypothèque soit valablement inscrite avant la transcription du jugement d'adjudication. La faillite modifie cette situation. Aussitôt le jugement déclaratif, aucune inscription hypothécaire ne peut plus être prise utilement, réserve faite toutefois pour les hypothèques de l'art. 2135 C. civ., les privilèges généraux, les inscriptions prises en vertu des art. 2151 et 2154 du Code civil. Il y a plus, les inscriptions qui ont été prises dans les dix jours qui ont précédé la date de la cassation des paiements et depuis cette date jusqu'au jugement déclaratif pourront être déclarées nulles s'il s'est écoulé plus de 15 jours entre

la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription (art. 448 al. 2. C. com.).

Ainsi les créanciers hypothécaires et privilégiés qui n'auront pas fait inscrire leur hypothèque ou leur privilège avant le jugement déclaratif de faillite, ne pourront pas se faire colloquer sur le prix de l'immeuble grévé vendu à la requête des syndics (art. 552); ils ne pourront pas davantage figurer dans les répartitions de deniers faites avant la vente de l'immeuble pour la totalité de leur créance en application de l'art. 553 C. com.

Quant aux créanciers hypothécaires et privilégiés qui auront fait inscrire leurs sûretés dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite, mais plus de 15 jours après la constitution du privilège et de l'hypothèque, ils sont exposés à voir leurs inscriptions annulées et par suite à être privés du bénéfice des dispositions des art. 552 et 553.

Toutes ces règles seront applicables aux créanciers hypothécaires et privilégiés qui veulent procéder, pendant la faillite, à la vente des immeubles affectés à leur sûreté. C'est en effet, ainsi que nous aurons plus loin l'occasion de le dire, contre la masse des créanciers représentés par les syndics que l'expropriation est poursuivie. Or, l'art. 448 donne une arme à cette masse de créanciers pour se défendre plus efficacement que le droit

commun ne le leur permettrait contre des droits qui leur font grief. Cette arme, la masse doit pouvoir en user tant que dure la faillite, aussi bien contre le créancier hypothécaire et privilégié qui se prévaut de sa sûreté pour se faire colloquer sur l'immeuble vendu ou obtenir une part de faveur dans la répartition préalable des deniers, que contre celui qui invoque sa sûreté spéciale pour agir en expropriation. Par la disposition précitée la masse est armée contre les tiers : or, les créanciers hypothécaires et privilégiés sont des tiers quand ils invoquent leurs sûretés spéciales, et quelle que soit la façon dont ils entendent en user.

En définitive, la faillite est donc susceptible de porter une certaine atteinte aux droits des créanciers hypothécaires, comme elle porte atteinte aux droits de bien d'autres personnes qui sont absolument étrangères à la masse chirographaire. Tel créancier hypothécaire ou privilégié qui pourrait, en dehors de la faillite, saisir les immeubles de son débiteur à la seule condition que la sûreté dont il dispose ait été valablement inscrite, se voit, par suite de la survenance de la faillite, soumis à des conditions plus rigoureuses.

Qu'arrivera-t-il dès lors si un créancier qui a fait inscrire son hypothèque pendant la période suspecte, plus de quinze jours après la constitution de cette sû-

reté, a commencé une poursuite en expropriation avant la faillite ? Pourra-t-il continuer sa saisie ?

M. Demangeat (1) répond, avec raison suivant nous, que l'inscription une fois annulée les poursuites ne peuvent plus être continuées. Cette opinion est en parfaite harmonie avec le parti que nous avons pris sur la question de savoir si un simple créancier chirographaire pouvait continuer une poursuite commencée. — Par suite de l'annulation de son inscription le créancier poursuivant n'est plus qu'un simple créancier chirographaire ; il y a lieu dès lors de lui appliquer purement et simplement les règles qui régissent la masse chirographaire.

Mais une autre question se pose que M. Demangeat n'a pas prévue. C'est la suivante. Des poursuites sont commencées avant la faillite par un créancier hypothécaire qui a pris son inscription dans les conditions que nous indiquions plus haut. Son inscription est attaquée par les syndics qui en demandent l'annulation. Les syndics peuvent-ils le contraindre, avant le jugement sur la nullité, à suspendre ses poursuites ?

Nous ne le pensons pas, car le créancier hypothé-

(1) DEMANGEAT, *Traité de Droit commercial*, tome V, page 131.

caire dont l'inscription est ainsi attaquée, conserve néanmoins son hypothèque jusqu'au jugement. En continuant sa poursuite, il ne fait, en somme, qu'un acte conservatoire de son droit. Il se peut très bien que son hypothèque soit maintenue, et l'on ne peut raisonnablement l'obliger à abandonner des poursuites qu'il aura quelque temps après le droit de reprendre. Il est vrai aussi qu'il pourra succomber ! mais alors il perdra les frais qu'il a faits, car il ne pourra s'en prendre qu'à lui-même. Que s'il continue sa poursuite, et nous croyons qu'on doit le lui permettre, c'est à ses risques et périls qu'il le fait.

La difficulté d'ailleurs peut être soulevée dès avant qu'il ne soit spécialement question d'attaquer une inscription hypothécaire et alors qu'il ne s'agit que de fixer le fait de la cessation des paiements.

La question du report est intimement liée à celle de la validité des inscriptions ; aussi est-ce à ce propos que la Cour de Paris a eu à se prononcer sur le point qui nous occupe (1). Les syndics voulaient arrêter les poursuites d'un créancier hypothécaire jusqu'au jugement déterminant le jour de la cessation des paiements, se réservant d'attaquer en nullité les inscriptions prises au

(1) Paris, 12 avril 1844.

cours de la période suspecte, et plus de quinze jours après l'acte constitutif. La Cour de Paris n'a pas fait droit à leurs prétentions. Elle a décidé qu'un créancier dont l'inscription est menacée de devenir caduque par suite du report de la faillite peut cependant continuer ses poursuites, et qu'en cas pareil, il n'y a pas lieu de surseoir aux poursuites jusqu'à la décision de la question de report de la faillite, la qualité de créancier hypothécaire (l'arrêt porte « par jugement » parce qu'il s'agissait d'une hypothèque judiciaire, mais la solution doit être généralisée) étant d'ailleurs certaine en la personne du poursuivant et lui donnant le droit de suite.

Plus de rigueur à l'égard des inscriptions d'hypothèque et de privilège, telle est, avons-nous dit, l'influence de la faillite sur le sort des créanciers hypothécaires et privilégiés qui, à tous autres points de vue, sont des tiers et restent en dehors de la masse chirographaire. De cette idée nous avons déduit que les créanciers hypothécaires et privilégiés n'avaient à faire procéder ni à la vérification, ni à l'affirmation de leurs créances. Les syndics veulent-ils contester les droits des poursuivants, ils ont leur disposition tous les moyens de droit commun, contredits, oppositions, demandes en distractions, demandes en nullité de saisie, comme

tout débiteur ou tout tiers détenteur peut le faire.

A l'inverse, si les formalités imposées à la masse chirographaire ne le sont pas aux créanciers hypothécaires et privilégiés, ceux-ci ne pourront pas, par contre, se réclamer de l'état de faillite de leur débiteur pour le poursuivre en vertu d'une dette qui n'est pas exigible.

L'art. 444 alinéa 1^{er} dispose il est vrai, en termes généraux, que le jugement déclaratif rend exigibles à l'égard du failli les dettes passives non échues. Il semblerait que cette décision dût s'appliquer à tous les créanciers sans distinction, qu'ils aient ou qu'ils n'aient pas d'hypothèque. Mais si nous examinons les motifs sur lesquels repose cette disposition, nous verrons qu'ils ne sauraient s'appliquer aux créanciers nantis d'un privilège ou d'une hypothèque qui veulent se prévaloir de cette situation pour exercer personnellement des poursuites contre le failli.

Tout d'abord l'article 444 du Code de commerce n'est qu'une application de l'article 1188 du Code civil. Le débiteur qui tombe en faillite montre par là que son patrimoine ne peut plus suffire à désintéresser ses créanciers. Par suite, ceux-ci sont censés ne plus vouloir suivre sa foi, et l'on présume qu'ils lui retireraient le crédit qu'ils lui faisaient s'ils étaient encore maîtres du contrat. C'est pourquoi la loi déclare le

débiteur failli déchu du bénéfice du terme. (art. 1188. C. civ. et 444 C. com.).

Toute différente est la situation des créanciers chirographaires et privilégiés. La faillite ne porte nulle atteinte à leurs sûretés, elle passe en quelque sorte à côté de leur gage, elle n'y touche pas. Ces créanciers peuvent donc continuer leur crédit au débiteur failli, puisqu'ils restent en principe garantis ; ils ne sauraient donc avoir le droit d'exercer dès avant l'arrivée du terme des poursuites que le contrat ne les autorise pas à entamer.

Une autre raison pour laquelle la faillite rend toutes les créances à terme immédiatement exigibles, réside dans les difficultés pratiques qu'entraînerait la présence de créanciers à terme. Comment régler leur situation ? La faillite a précisément pour but d'arriver à une solution définitive de la crise dans laquelle se trouve le commerçant failli. Elle manquerait donc son but si l'on devait tenir comme non existantes des créances qui ne sont pas encore exigibles, et tout se trouverait remis en question au fur et à mesure des échéances.

D'autre part, à supposer que l'on veuille cependant tenir compte des créanciers à terme et mettre leur part en réserve, cela entraînerait d'inextricables complications. Pour les créanciers hypothécaires et privilégiés

la situation est tout autre ; on n'a pas à se préoccuper d'eux dans la faillite, puisque leurs créances sont en quelque sorte attachées aux biens qui leurs servent de sûreté ! En ne tenant aucun compte de leurs droits actuellement suspendus par un terme, on ne leur cause aucun préjudice, puisque plus tard, quand l'échéance arrivera, il y aura des biens spécialement affectés au paiement de ces créances. Il n'y a donc on le voit aucune raison d'étendre aux créanciers hypothécaires et privilégiés l'exigibilité anticipée qui s'applique à la masse chirographaire. Toutefois, faisons bien remarquer que cela n'est vrai que pour les créanciers à terme ayant hypothèque ou privilège, et voulant s'isoler de la faillite pour exercer des poursuites individuelles ; il n'en serait pas ainsi s'ils voulaient seulement se faire admettre dans la masse chirographaire et prendre part aux répartitions conformément aux art. 552 et suiv. C. com.

La doctrine que nous venons de soutenir est vivement combattue. On objecte la généralité des termes de l'art. 1188 C. civ. et de l'art 444. C. com. qui ne distinguent pas ; mais il faut bien remarquer qu'en matière de faillite l'exigibilité se lie à tout un ensemble de règles spéciales et qu'elle est issue du principe qui suspend les poursuites individuelles. L'exigibilité anticipée

en cas de faillite n'est pas la même que celle qui se produit en matière civile lorsque le débiteur diminue les sûretés de son créancier. Dans ce dernier cas tout créancier, qu'il soit hypothécaire ou privilégié, peut commencer les poursuites. Mais tout change quand on se trouve en présence d'une faillite. Ici l'exigibilité est destinée à faciliter un ensemble d'opérations accomplies au profit d'une masse de créanciers ayant les mêmes droits et le même intérêt. Ces créanciers sont privés du droit de poursuivre eux-mêmes le recouvrement de leurs créances ; ils sont censés avoir abdiqué leurs droits entre les mains des syndics, et c'est entre les mains de ces derniers que se produit l'exigibilité anticipée.

L'exigibilité résultant de la faillite doit donc rester étrangère aux créanciers hypothécaires et privilégiés qui restent étrangers à la masse et à ses opérations en vue desquelles a été introduite l'exigibilité anticipée. Les créanciers pourvus de sûretés spéciales ne peuvent davantage invoquer l'art 1188 in fine C. civ., car leurs sûretés ne sont pas diminuées. On ne touche pas aux biens grevés de leur privilège ou hypothèque. Si la vente en est poursuivie, alors ils pourront invoquer leurs créances et prendre part à l'ordre ouvert sur l'immeuble. Mais jusqu'à ce moment-là l'initiative des poursuites ne saurait leur appartenir.

Nous ne contestons pas que, dans certaines hypothèses, la situation du créancier hypothécaire et privilégié pourra se trouver plus mauvaise que celle d'un créancier chirographaire. C'est ce qui arrivera dans le cas où, au moment de l'échéance, la sûreté affectée à la créance se trouvera être insuffisante à désintéresser le créancier. Celui-ci n'obtient peut-être pas alors ce qu'il eût obtenu s'il avait été simple chirographaire ; mais au moment de la faillite il n'a su comment agir, il n'a pas osé prendre part au concordat dans la crainte de perdre sa sûreté. Il aurait peut-être eu intérêt à ce moment à faire échouer le concordat, en admettant que sa voix seule eût pu produire ce résultat. L'union lui aurait donné alors plus que sa sûreté ne lui donne aujourd'hui. C'est là sans doute une situation particulière fort intéressante — mais on ne peut à notre avis, pour des considérations de cette nature, faire échec aux principes et les principes nous semblent prohiber l'exigibilité anticipée.

En effet, cette exigibilité est une règle spéciale de la faillite créée en faveur de la masse chirographaire ; or, les créanciers hypothécaires et privilégiés, quand ils veulent exercer séparément des poursuites, sont en dehors de la faillite et étrangers à la masse chirographaire. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de Bruxelles du

5 décembre 1811 par ces motifs, que l'exigibilité qui prend sa source dans la faillite, ne peut s'entendre que de celle qui s'exerce par la voie du concours à la distribution entre tous les créanciers, qu'elle n'autorise pas un créancier hypothécaire à diriger personnellement des poursuites en expropriation contre le failli, à raison des créances qui n'étaient pas échues avant l'ouverture de la faillite, et que lors même que partie de la créance serait échue durant les poursuites, cette échéance postérieure ne saurait couvrir le vice originaire et radical des poursuites.

Pour conclure, nous dirons que les créanciers hypothécaires et privilégiés doivent, au point de vue de l'exigibilité, se soumettre au droit commun parce qu'ils ne peuvent pas d'un côté repousser le droit spécial de la faillite quand il leur est défavorable, et de l'autre l'invoquer dès qu'il est en leur faveur. Ils ont à opter entre le droit commun et le droit de la faillite : s'ils choisissent le droit commun ils peuvent exercer leurs poursuites comme si la faillite n'existait pas, s'ils se soumettent au droit de la faillite, ils pourront obtenir un dividende et produire dans les ordres qui s'ouvriront, encore bien que leurs créances ne soient pas échues.

La majorité des auteurs s'est ralliée à cette opi-

nion (1). Nous devons reconnaître toutefois que la jurisprudence, après quelques hésitations, est fixé en sens contraire.

C'est encore par application de ce principe que les créanciers hypothécaires et privilégiés restent en dehors de la faillite, que leurs créances ne sont pas soumises à la règle de la cessation du cours des intérêts. L'art 445 comporte en effet dans son 2^{me} alinéa que « les intérêts des créances garanties ne pourront être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilège, à l'hypothèque ou au nantissement ». Ainsi les créanciers hypothécaires et privilégiés qui poursuivent l'expropriation d'un immeuble affecté à leur sûreté peuvent exercer cette poursuite pour le montant de leur créance en y joignant les intérêts conservés par l'inscription en vertu des articles 2148, et 2151 C. civ.

La faillite, comme nous le voyons, ne modifie en rien

(1) LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit commercial*, tome VII, n° 262 ; BRAVARD et DEMANGEAT, *Traité de Droit commercial*, tome V, p. 157-159 ; BOISTEL, n° 924 ; ALAUZET, *Commentaire du Code de com.*, tome VI, n° 2485 ; THALLER, *Traité de Droit commercial*, n° 1769 ; Contra, AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil*, § 363, note 17 ; LAURENT, *Cours de Droit civil*, tome XVII, n° 199 ; RUBEN DE COUDER, *Dictionnaire de Droit commercial*, *faillite*, nos 263-264. Agen, 20 fév. 1866 ; DAL., 1866, 2, 149. Lyon, 16 fév. 1881 ; DAL., 1881, 2, 237 ; Aix, 23 avril 1884 ; *Journal des faillites*, 1884, p. 405 ; Amiens, 11 fév. 1892 ; *Journal des faillites*, 1893, p. 207.

la créance garantie par le privilège ou par l'hypothèque, elle ne touche, ni à sa nature, ni à son étendue, puisqu'elle n'a pas pour effet de la rendre pure et simple quand elle est à terme, et puisqu'elle n'en retransche pas les intérêts échus depuis la faillite.

Par contre, la faillite va-t-elle influencer sur le parti que pourra prendre le failli touché par un commandement ou par une sommation de payer ou de délaisser ? Dans le 1^{er} cas le failli étant personnellement obligé à la dette a le choix entre deux partis : payer ou se laisser exproprier. Si les syndics estiment qu'il est plus avantageux pour la masse de désintéresser les poursuivants afin de conserver l'immeuble, rien ne s'oppose à ce qu'il prenne cette décision. Si au contraire ils pensent qu'il vaut mieux laisser la poursuite suivre son cours, l'expropriation sera suivie contre eux et aboutira comme en droit commun à la vente de l'immeuble.

Dans l'hypothèse où le créancier poursuivant n'aurait pas été complètement désintéressé par le prix de la vente, il resterait chirographaire pour le surplus, et à ce titre il pourrait se faire admettre dans la masse, prendre part au concordat et toucher un dividende.

Dans le second cas, c'est-à-dire quand le failli est sommé de payer ou délaisser, il n'est pas personnellement obligé à la dette. Il y a pour lui trois partis à

prendre : Ou bien : 1° délaisser l'immeuble à raison duquel on l'inquiète ; 2° défendre à l'expropriation ; 3° payer le poursuivant et arrêter ainsi les poursuites. L'état de faillite ne change rien en droit commun à ce point de vue, si ce n'est que ce serait les syndics qui auraient le choix entre ces trois partis.

Telles sont donc d'une manière générale les conditions auxquelles les créanciers hypothécaires et privilégiés pourront poursuivre personnellement la vente des immeubles du failli.

Nous avons dit que les créanciers hypothécaires et privilégiés conservent malgré la faillite de leur débiteur, le droit de faire vendre les immeubles spécialement affectés à la garantie de leurs créances. Toutefois, nous l'avons vu également ils perdent cette faculté dès que le concordat a été rejeté et que la masse se trouve ainsi en état d'union. A partir de ce moment toutes les actions se centralisent entre les mains des syndics qui *seuls* ont désormais le pouvoir de procéder à la réalisation du gage de tous les créanciers. Nous sommes désormais dans la période d'exécution : les syndics sont légalement tenus de poursuivre la vente des biens formant l'actif et spécialement de celle des immeubles (art. 572 C. com.) On suspend les poursuites des créanciers hypothécaires parce qu'ils n'ont plus d'intérêt à les exercer.

Mais l'obligation de vendre les immeubles n'est im-

posée par la loi aux syndics qu'après l'union. Pour la période qui s'écoule entre le jour où la faillite est déclarée et le jour de la formation de l'union, le Code de commerce est absolument muet sur le pouvoir qui appartient aux syndics de procéder à la vente d'un immeuble au cours de cette période. De ce silence on a voulu induire qu'ils ne pouvaient vendre aucun immeuble tant que la solution de la faillite, union ou concordat par abandon d'actif, n'implique pas que les biens doivent être vendus.

Vainement disait-on, le failli donnerait-il son consentement à la vente. Il doit être considéré comme un incadéré comme un incapable et le consentement qu'il donne ne saurait l'obliger.

Ce système n'a point réussi.

De ce que la loi n'autorise pas expressément le syndic à accompli un acte, il ne faut pas conclure que cet acte lui soit interdit. D'autre part, il n'est pas exact de dire que le failli est frappé d'incapacité ; tout au plus peut-on dire qu'il est incapable par rapport à ses créanciers. A l'égard des tiers il conserve la pleine capacité de s'obliger malgré le dessaisissement qui le frappe, pourvu qu'il ne résulte de ses engagements aucun préjudice pour la masse. Or, si la masse intervient à l'acte passé par le failli cet acte est absolument inattaquable.

Aussi bien conçoit-on des hypothèses dans lesquelles il soit nécessaire de vendre des immeubles pour se procurer des fonds indispensables à la marche de la faillite. Or n'est-ce pas prêter au législateur une pensée absurde que de supposer qu'il a entendu appliquer les art. 527 et suivants prononçant la clôture pour insuffisance d'actif lorsque la faillite possède des immeubles représentant une valeur peut-être considérable ?

L'accord est donc fait aujourd'hui sur ce point ; on reconnaît unanimement, ou peu s'en faut, que les syndics peuvent vendre les immeubles du failli avant le contrat d'union ; mais la controverse persiste pour les liquidateurs, et la question de savoir si les immeubles du débiteur peuvent être vendus en cas de liquidation judiciaire avant la tenue de l'assemblée qui doit statuer sur le concordat, partage encore les esprits.

D'après une première opinion qui a été consacrée par un arrêt de la Cour de Douai tout récent, du 27 fév. 1895 la vente d'un immeuble avant union permise en cas de faillite ne le serait point dans la liquidation judiciaire (1).

A l'appui de cette manière de voir, on invoque en premier lieu un argument de texte tiré de l'art. 5 de la

(1) Douai, 27 février 1895, D. 1889, 2, 1, et la note de M. Thaller.

loi de 1889. Cet article dispose dans sa partie finale que le débiteur ne peut contracter aucune dette, *n'aliéner tout ou partie de son actif* sauf les cas énumérés ci-après. Les actes énumérés dans l'art. 6 se réfèrent à des actes conservatoires, à la vente d'objets sujets à dépérissement ou à dépréciation. Or, dit-on, cette énumération est *limitative*, et comme la vente d'immeubles n'y est pas comprise, on doit en conclure qu'elle ne peut avoir lieu.

A côté de l'argument de texte on se prévaut, dans la doctrine que nous exposons, de l'esprit même de la loi de 1889. Le résultat recherché principalement par le législateur de cette époque, dit-on, a été le concordat. Or, la vente des immeubles avant le vote des créanciers tend fatalement à porter ces derniers à se mettre en état d'union, ce qui est contraire au but du législateur.

Malgré ces arguments cette opinion ne nous semble pas devoir être admise. Nous croyons qu'il est erroné d'établir sur le point qui nous occupe une différence entre le régime de la faillite et le régime de la liquidation judiciaire. Dans les deux cas, la vente des immeubles doit être tolérée avant l'assemblée qui doit statuer sur le concordat.

L'idée dominante de la loi de 1889 formellement exprimée dans l'art. 24 est la suivante : Tout ce qui *est*

permis dans la faillite doit l'être aussi dans la liquidation judiciaire, à cela près, que dans la procédure nouvelle, chaque opération doit être entreprise par le liquidateur et le débiteur agissant de concert. Si donc la vente avant l'union est permise dans la faillite elle doit l'être également dans la liquidation judiciaire.

Qu'on ne nous objecte pas le texte de l'art. 5 de la loi de 1889, d'après lequel le débiteur ne peut aliéner tout ou partie de son actif... cette objection tombe devant cette considération toute simple qu'il n'y a pas là une règle spéciale à la liquidation judiciaire. La même règle doit être déduite de l'art. 443 C. com. qui prononce le dessaisissement du failli. Si ce dernier perd, à la suite du jugement déclaratif, le droit d'administrer ses immeubles, à plus forte raison perd-il celui de les aliéner.

Ainsi donc il n'existe dans la loi de 1889 aucun texte qui puisse nous porter à admettre pour la liquidation judiciaire une solution différente de celle qui est couramment admise pour la faillite.

Arrivons à la deuxième objection qui nous est opposée : Est-il vrai que l'esprit de la loi de 1889 soit hostile à la théorie que nous défendons ? Nous ne le pensons pas. Il nous semble que les chances de concordat ne sont guère amoindries par la vente qui aura été faite d'un immeuble du débiteur. Au surplus, la vente avant

l'union ne peut se produire à notre sens que si le débiteur y consent. S'il trouve que la vente est susceptible de lui rendre plus difficile l'obtention de son concordat, le débiteur n'aura qu'à refuser son consentement et la vente n'aura pas lieu.

Quoi qu'il en soit, la vente d'un immeuble par les syndics, au cours de la période qui précède l'union, constitue un acte exceptionnel. Au contraire, lorsque le concordat a été rejeté, il n'est plus désormais question de conserver les biens du débiteur et de les administrer. La vente des immeubles comme celle des meubles se trouve dès lors être l'acte essentiel et normal de cette période. De plus, cet acte rentre exclusivement dans les attributions des syndics et des liquidateurs de l'union. Par suite, si un créancier hypothécaire intentait à cette époque une poursuite en expropriation, cette poursuite devrait être annulée. La nullité, bien entendu, n'est que relative, car la défense faite par la loi aux créanciers hypothécaires et privilégiés de commencer une poursuite après l'union est une mesure prise dans le seul intérêt de la masse, et les créanciers qui la composent sont les seules personnes recevables à l'invoquer.

Sous le régime de la liquidation judiciaire il arrive souvent que l'on ne procède pas à la vente des biens. En effet, de deux choses l'une : ou le concordat est voté

et le commerçant est remis à la tête de ses affaires, ou le concordat n'est pas voté et alors la liquidation judiciaire est convertie dans la majorité des cas en faillite ; la vente des immeubles ne peut donc se produire, lorsque le débiteur a obtenu la liquidation judiciaire, que dans deux catégories d'hypothèses qui seront les unes et les autres fort rares : d'une part la vente peut avoir lieu, et encore avons-nous vu que ce point est contesté, avant l'union dans les circonstances exceptionnelles ; d'autre part, la vente a nécessairement lieu après l'union, dans le cas exceptionnel où la déchéance de la liquidation judiciaire n'a pas été prononcée par le tribunal.

Dans ce dernier cas la vente des immeubles sera poursuivie par un liquidateur d'union.

A la différence du liquidateur provisoire dont le rôle se bornait à assister le débiteur, il est admis que le liquidateur d'union se substituera au débiteur comme un véritable syndic, pour la vente des biens et pour les répartitions des sommes. Cette solution, qui trouve un certain appui dans les travaux préparatoires, se fonde principalement sur l'art. 15, § 2, de la loi du 4 mars 1889 qui renvoie expressément à l'art. 541 C. com. sur le concordat par abandon d'actif. Or, l'art. 541 C. com. renvoie lui-même aux art. 529 et suiv., c'est-à-dire à la

procédure de l'union qui implique réalisation par les soins d'un syndic (1).

On peut donc dire qu'après l'échec des propositions concordataires, si la liquidation judiciaire n'est pas transformée en faillite, la vente des immeubles sera poursuivie par des agents auxquels le nom de liquidateurs s'appliquera très exactement et qui ont en réalité les mêmes pouvoirs que les syndics d'union. On sait d'ailleurs qu'il n'existe au point de vue de la procédure à suivre aucune différence entre l'union consécutive à un jugement déclaratif de faillite, et l'union conséquence du rejet des propositions de concordat formulées par un liquidé que le tribunal a cru devoir affranchir de la faillite.

Nous venons de reconnaître que les syndics et les liquidateurs ont qualité pour poursuivre la vente des biens du failli ou du liquidé. Mais pourraient-ils s'en rendre adjudicataires ?

Le doute provient de l'art. 1596, C. civ., suivant lequel les *mandataires* ne peuvent, sous peine de nullité de la vente, se rendre adjudicataires de biens qu'ils sont chargés de vendre. Si l'on s'inspire des motifs de cette disposition, on est forcé de reconnaître que l'expression

(1) THALLER, *Précis de Droit commercial*, n. 1891.

de mandataires doit être prise dans son sens le plus large. Qu'a voulu en effet le législateur ? Il a cherché à ne point placer les personnes chargées de vendre le bien d'autrui entre leur intérêt et leur devoir. Comme le disait le tribun Faure en exposant les motifs de l'art. 1596.

« Le tuteur qui vend les biens de son pupille, le mandataire qui vend ceux de ses commettants, en un mot les divers agents qui vendent pour le compte d'autrui doivent faire en sorte d'obtenir le plus haut prix possible. Or, s'il leur était permis de se rendre adjudicataire, leur propre intérêt les inviterait à vendre au plus bas prix. »

Il semble donc que la prohibition de l'art. 1596 C. civ. est applicable aux syndics.

Nous sommes cependant d'un avis opposé. Les syndics ne sont pas en effet, comme on l'affirme dans l'opinion contraire, les mandataires du failli ; ils sont seulement mandataires des créanciers. A la vérité, on peut dire que les syndics, *représentent* le failli, mais il convient de bien s'entendre sur le sens de cette expression. En quoi donc et comment les syndics représentent-ils le failli ? uniquement en ce que les actes faits contre eux sont aussi faits contre le failli. Pourrait-on soutenir que le créancier qui poursuit l'expropriation des biens

de son débiteur agit comme mandataire de ce débiteur ? assurément non ; eh bien ! ce qui est faux lorsqu'on parle d'un créancier, l'est également lorsqu'on l'applique au syndic qui agit au nom de la masse des créanciers. Le syndic n'est donc pas le mandataire du failli, et l'art. 1596 C. civ. ne lui est pas applicable.

Cette opinion semble bien d'ailleurs avoir été formellement consacrée au moment de la révision du texte des faillites en 1838. Le nouvel article 573 C. com. dispose en effet que *toute* personne est admise à surenchérir, tandis que le Code de 1807 réservait cette faculté aux créanciers.

Section II

*Contre qui la vente des immeubles doit-elle être
poursuivie ?*

La question que nous avons à traiter maintenant n'exige pas de longs développements ; nous n'y rencontrerons pas les difficultés qui nous ont arrêtés dans la section précédente, et nous pourrons être beaucoup plus brefs.

Nous devons distinguer ici deux hypothèses : La première est celle où la vente est poursuivie par les créanciers hypothécaires avant l'union ou continuée après cette période, ayant d'ailleurs été commencée avant. La deuxième hypothèse concerne la vente poursuivie par les syndics avant l'union ou après l'union.

1. En ce qui concerne la première hypothèse on discutait sous le Code de 1807 la question de savoir si la

poursuite devait être dirigée contre le failli et les syndics, ou contre les syndics seuls. L'art. 424 ancien pouvait en effet donner lieu à controverse. Il paraissait restreindre sa disposition aux *poursuites mobilières*, laissant le champ libre à l'interprétation sur le domaine des *poursuites immobilières*.

Depuis la loi de 1838 la controverse ne peut plus s'élever. L'art. 443 actuel, second alinéa, dispose en effet : « A partir de ce jugement toute action mobilière ou immobilière ne pourra être *suivie* ou *intentée* que contre les syndics. »

Désormais le doute n'est plus possible. C'est contre les syndics seuls que les poursuites réservées par la loi à certains créanciers peuvent être intentées. C'est donc contre eux que les créanciers hypothécaires devront diriger leur action. Aussi bien les syndics, représentant à la fois la masse des créanciers et le failli, sont-ils désignés pour défendre à des poursuites intentées à la fois contre le failli que l'on veut exproprier, et contre la masse, par des créanciers qui sont en dehors d'elle et dont les droits sont opposés aux droits des créanciers qui la composent.

Si donc des poursuites en expropriation étaient dirigées par erreur contre le failli, les syndics auraient à proposer la nullité de la procédure. Mais comme il ne

s'agit pas d'une nullité d'ordre public, le même droit ne saurait être reconnu ni au failli ni à ses ayants cause.

Arrivons à notre seconde hypothèse :

Lorsque la vente est poursuivie par les syndics, contre qui la procédure est-elle dirigée ?

Il devient nécessaire ici de distinguer suivant que les syndics agissent avant l'union, ou qu'ils agissent après.

Si la vente est poursuivie avant l'union, il ne s'agit pas d'une procédure d'expropriation, mais d'une vente volontaire consentie avec le consentement du failli. Dès lors il n'y a point de poursuites et nous pouvons dire que notre question ne se pose pas. Les syndics n'agissent contre personne.

Mais il en est tout différemment dans la seconde période d'exécution. L'union équivaut en effet à une saisie générale de tous les biens du failli, et la vente poursuivie à la requête des syndics est dirigée comme toute voie d'exécution contre le débiteur, c'est-à-dire contre le failli.

CHAPITRE II

DES CONDITIONS AUXQUELLES LA VENTE EST SOUMISE

Lorsque la vente des immeubles est poursuivie par les créanciers hypothécaires et privilégiés, la loi commerciale n'apporte aucune dérogation aux règles ordinaires de l'expropriation forcée. Nous pouvons donc nous borner à un renvoi pur et simple au Code de procédure civile (art. 690 et suiv.).

La procédure est-elle au contraire suivie par les syndics ? le Code de commerce assujettit alors la vente à certaines conditions spéciales qui contribuent à lui donner le caractère d'une procédure originale toute différente de celle qui est suivie en matière de saisie.

Pour étudier cette procédure, nous devons distinguer suivant que la vente est poursuivie après l'ouverture de l'union ou au cours de la période préparatoire.

Bien que cela puisse paraître au premier abord un peu choquant, nous allons parler en premier lieu du cas où la vente est poursuivie après l'union. Cette méthode nous est imposée par la constatation que nous avons déjà faite, à savoir que le Code de commerce réglemente la vente avant l'union. Pour procéder du connu à l'inconnu, il convient donc de parler en premier lieu de la vente postérieure à l'union.

Section I

Conditions de la Vente après union

Il résulte de l'article 572 du Code de commerce que la vente poursuivie à la requête des syndics après l'union est soumise aux trois conditions suivantes :

1° La vente doit être entreprise dans la huitaine de la déclaration de l'union.

2° Le syndic doit se munir de l'autorisation du juge commissaire.

3° La vente doit avoir lieu par adjudication publique suivant les formes prescrites pour les biens de mineurs.

Reprenons successivement ces trois conditions.

En premier lieu, la vente doit être entreprise *dans la huitaine* de la déclaration de l'union. Le motif de cette prescription est facile à apercevoir. Il est nécessaire de hâter le plus possible la répartition de l'actif. Or,

comme la procédure de la vente entraîne fatalement des délais assez longs, le législateur a imposé aux syndics l'obligation de commencer cette procédure dans un délai extrêmement abrégé.

Mais il convient de rechercher quelle est la sanction de l'inaccomplissement de cette prescription? Faut-il admettre que le délai est de rigueur et qu'il y a lieu de prononcer la nullité de la vente qui n'aurait point été commencée dans la huitaine?

Personne n'admet cette conséquence rigoureuse. On s'accorde à reconnaître que la disposition de l'art. 572 du Code de commerce contient sur le point qui nous occupe un conseil plutôt qu'une obligation.

Il peut d'ailleurs arriver en fait que la vente soit impossible ou qu'elle soit contraire aux intérêts de la masse dans le délai imparti par la loi. Il y avait donc intérêt à ne pas se montrer trop sévère sur la fidèle observation du délai.

Toutefois il est incontestable que les parties intéressées pourraient mettre le syndic en demeure de procéder de suite à la vente, s'il se rendait coupable de négligence. En outre, nous estimons, pour le cas où il serait justifié d'un préjudice, que le syndic devrait être condamné à le réparer.

Nous avons peu de choses à dire en ce qui concerne la deuxième condition.

Si la loi a subordonné le droit de poursuivre la vente à l'autorisation du juge commissaire, c'est afin qu'elle ne se fasse pas à un moment inopportun et, d'une manière générale, afin que les intérêts des créanciers ne soient pas compromis. Il y a là une condition substantielle de la vente. La Cour de cassation, par arrêt du 23 juin 1896 (1), a prononcé la nullité d'une adjudication où cette condition n'avait pas été observée.

Aucune forme spéciale n'est prescrite pour cette autorisation. On ne saurait dès lors exiger qu'elle soit donnée dans la forme prescrite pour autoriser le tuteur à aliéner les biens de son pupille. Une autorisation tacite, résultant par exemple de la présence du juge commissaire à un essai infructueux d'adjudication et de sa signature au procès verbal, devrait être considérée comme suffisante (2).

Passons à la troisième condition relative aux *formes* de la vente.

D'après l'art. 572 *in fine* la vente doit se faire dans les formes de la vente des biens de mineurs et non dans celles des ventes sur saisie.

(1) *La Loi*, n° du 23 octobre 1896. Dalloz, 1896 1, 97.

(2) Cassation, Rej. 23 mars 1836.

On conçoit aisément les raisons qui ont porté le législateur à édicter cette règle. Les lenteurs et les frais énormes de la procédure de saisie immobilière eussent entraîné des conséquences déplorables pour le règlement de la faillite. En droit commercial et spécialement en matière de faillite où le législateur se préoccupe avant tout d'organiser une procédure simple, expéditive et peu coûteuse, il eut été choquant de voir la vente des immeubles du failli soumise à des formalités trop compliquées et trop onéreuses. Une excessive simplicité eut également pu avoir des conséquences regrettables.

C'est pourquoi le législateur a décidé que la vente se ferait en justice dans la même forme que celle des biens de mineurs.

Ainsi les créanciers de la faillite jouiront des avantages que comportent ces ventes : publicité, abréviation des délais, économie de frais.

La vente est poursuivie devant le tribunal *civil* et non devant le tribunal de commerce. La compétence du tribunal civil se justifie par cette considération que les tribunaux de commerce ne connaissent pas des question d'exécutions (art. 442 C. proc. civ.).

En outre, elle est formellement reconnue par un avis du Conseil d'Etat du 9 décembre 1810 aux termes duquel « les tribunaux civils sont seuls compétents, à

« l'exclusion des tribunaux de commerce, pour connaître
« de la vente des immeubles des faillis, de l'ordre, et de
« la distribution du prix provenant de la vente ».

Mais à quel tribunal civil faut-il s'adresser ? Est-ce au tribunal du lieu de la déclaration de faillite ? ou bien au tribunal dans le ressort duquel l'immeuble est situé ?

On a prétendu que la compétence appartient dans tous les cas au tribunal de la situation de l'immeuble à vendre aussi bien lorsque la vente est poursuivie par un créancier hypothécaire ou privilégié. (En ce sens jugement du tribunal civil de Narbonne, 18 janvier 1888, *Journal des faillites*, 1888, p. 521).

Cette opinion n'est pourtant pas admise par tout le monde. Des auteurs très estimés admettent que le tribunal de la situation de l'immeuble est compétent quand la vente est poursuivie par un créancier hypothécaire ou privilégié ; mais ils soutiennent, pour le cas où la vente a lieu à la requête des syndics, que l'on doit s'adresser au tribunal du lieu de la faillite. (Voy. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, Tome VIII, n° 693).

Au surplus, le jugement autorisant la vente doit être rendu en audience publique. On ne saurait donc reconnaître la validité d'un jugement ordonnant cette vente

qui aurait été prononcé en Chambre du conseil conformément à l'art. 458 du C. civil auquel renvoie le Code de commerce. L'obligation de publicité des jugements est un principe absolument général édicté d'ailleurs postérieurement au Code civil par l'art. 7 de la loi des 16-20 avril 1816 et par l'art. 8 de la constitution du 4 novembre 1848 (1).

Pour connaître les formalités applicables à la vente il y a donc lieu de se reporter aux articles 953 à 965 du Code de proc. civile. Toutefois l'assimilation entre les deux sortes de ventes n'est point absolue, comme, pourrait le laisser supposer le texte de l'art. 572 C. com. Il est clair par exemple que l'avis des parents dont parle l'art. 953 Code proc. civile ne saurait être exigé en notre matière. Il ne saurait être question non plus d'appeler un subrogé tuteur à la vente. Ces formalités n'ont de raison d'être que dans l'hypothèse où le propriétaire des biens est un mineur.

Nous verrons enfin que l'art. 573 du Code de com. a édicté des règles spéciales pour la surenchère. Les autres dispositions du titre sixième du Code de procédure régissent la vente des immeubles dépendant de la faillite ou de la liquidation judiciaire.

(1) En ce sens, Douai, 29 avril 1884.

Ainsi, conformément à l'art. 954 du Code de procédure le tribunal déclarera où et devant qui se fera la vente. La loi laisse à cet égard au tribunal une faculté d'option entre deux partis : la vente pourra être renvoyée, suivant que l'intérêt de la masse paraîtra l'exiger, devant un notaire à ce commis, ne fût-il pas celui de la situation de l'immeuble, ou bien devant l'un des juges du tribunal à l'audience des criées.

Si la vente doit comprendre plusieurs immeubles situés dans différents arrondissements, le tribunal pourra renvoyer toute la vente à son audience des criées, ou commettre un notaire dans chacun des arrondissements, ou donner commission rogatoire à chaque tribunal dans le ressort duquel se trouvent un ou plusieurs des immeubles qu'il s'agit de vendre.

Le tribunal se laissera guider par l'intérêt de la masse ; il ordonnera le mode de vente qui sera susceptible de procurer le prix le plus élevé. Ainsi lorsqu'il s'agit d'immeubles considérables qui se vendent mieux dans les centres importants, il pourra ordonner, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, qu'ils seront vendus en un seul lot par le ministère d'un des membres du tribunal à son audience des criées.

Le pouvoir discrétionnaire du tribunal est-il absolu ?

Si toutes les parties étaient d'accord pour réclamer l'emploi d'un de ces modes, le tribunal pourrait-il décider que c'est l'autre qui sera suivi ? Il semble bien que la loi ait voulu laisser une complète indépendance au tribunal. Nous croyons donc qu'il pourrait être passé outre à la réclamation des parties intéressées, dans le cas où le tribunal estimerait que cette réclamation ne se justifie pas par un intérêt véritable (Voyez Grenoble, 10 février 1859. Sirey, 1860, 2, 417).

D'autre part, la mise à prix n'est pas abandonnée, comme en matière de saisie, au poursuivant d'après l'art. 955 C. proc. civ. ; elle est déterminée par le jugement qui ordonne la vente.

Parmi les bases qui pourront servir à faire cette détermination la loi indique les titres de propriété, c'est-à-dire les différents actes de transmission de propriété des immeubles, par exemple les actes de vente. La loi cite encore les baux authentiques ou sous seings privés ayant date certaine, le rôle de la contribution foncière. Enfin si le tribunal ne trouve pas dans les différents modes d'évaluation indiqués des bases suffisantes il peut ordonner une expertise. — Mais ce dernier procédé qui entraîne des frais relativement considérables ne sera employé que subsidiairement ; en outre, la loi déroge ouvertement à l'art. 303 du C. de procéd. suivant

lequel le jugement qui ordonne une expertise doit nommer trois experts, en décidant que le tribunal peut ne commettre qu'un seul expert.

L'expertise elle-même est soumise par l'art. 956. C. procéd. à une réglementation particulière qui tend à économiser les frais dans la plus grande mesure possible. Ainsi le serment des experts ne doit pas nécessairement être prêté devant le président du tribunal qui les a nommés ; il peut l'être devant un juge de paix commis par le président. Le rapport des experts, dit l'art. 956, indiquera simplement les bases de l'estimation sans entrer dans le détail descriptif des biens à vendre. — Enfin la loi défend, toujours par esprit d'économie, de délivrer l'expédition de ce rapport.

La vente ayant été ainsi ordonnée par le tribunal le cahier des charges clauses et conditions de la vente ayant pour but, comme en cas de saisie immobilière, d'éclairer ceux qui veulent se porter enchérisseurs sur l'objet vendu et sur les conditions de la vente, doit être rédigé par l'avoué, quand la vente a lieu à l'audience des criées et par le notaire commis par le tribunal, quand la vente se fait devant notaire.

Aux termes de l'article 957 Code procédure le cahier des charges contient :

1° L'énonciation du jugement qui a autorisé la vente ;

2^o Celle des titres qui établissent la propriété ;

3^o L'indication de la nature ainsi que de la situation des biens à vendre, celle des corps d'héritage, de leur contenance approximative et de deux des tenants et aboutissants ;

4^o L'énonciation du prix auquel les enchères seront ouvertes et les conditions de la vente.

Le cahier des charges ainsi rédigé est déposé par l'avoué au greffe du tribunal et par le notaire en son étude.

Un point important à noter, c'est que l'on ne rencontre point au nombre des formalités destinées à préparer l'adjudication des immeubles du failli les sommations de prendre connaissance du cahier des charges, d'y faire, s'il y a lieu, des dires et observations, et d'assister à la lecture qui en sera faite, prescrites en matière de saisie immobilière par l'art. 692 du Code de proc. civ. Bien plus, on ne rencontre ici ni publication, ni lecture du cahier des charges. Nous verrons en effet le parti que l'on a voulu tirer de l'absence de ces formalités, dans la question de savoir si l'adjudication emportait de plein droit la purge des privilèges et hypothèques.

Après le dépôt du cahier des charges l'art. 958 du Code de procédure civile prescrit de rédiger et d'imprimer des placards qui contiendront :

1° L'énonciation du jugement qui aura autorisé la vente ;

2° Les noms, profession et domicile du failli ;

3° La désignation des biens telle qu'elle a été insérée dans le cahier des charges ;

4° Le prix auquel seront ouvertes les enchères sur chacun des biens à vendre ;

5° Les jours, lieu et heure de l'adjudication, ainsi que l'indication soit du notaire et de sa demeure, soit du tribunal devant lequel l'adjudication aura lieu, et dans tous les cas de l'avoué du demandeur.

Ces placards doivent être ensuite affichés aux différents endroits énoncés par l'article 599 C. proc. civ. On reconnaît généralement que cette disposition ne s'applique pas au mineur, en tant qu'elle ordonne l'affichage d'un placard à la porte du domicile du saisi. Malgré les termes absolus de l'art. 572 du Code de com. nous n'admettons pas la même solution pour le failli et nous estimons que l'art. 699 lui est applicable intégralement. En effet si l'on peut dire que la situation du mineur qui poursuit par l'intermédiaire de son tuteur la vente de son propre immeuble est toute différente de celle du saisi dont l'immeuble est vendu malgré lui, il est clair que la situation du failli ou du liquidé est exactement la même que celle du saisi. Dans un cas comme dans

l'autre il y a vente forcée. Par suite, on retrouve dans les deux cas la même nécessité de poser à la porte du débiteur une affiche qui est destinée à lui annoncer sa vente et à le mettre à même de l'empêcher, en désintéressant les créanciers.

En présence du renvoi pur et simple de l'art. 572 du Code de com. il convient de suivre, en cas de faillite ou de liquidation, les délais fixés par l'art. 959 Code proc. civ. pour l'apposition des placards, et par l'art. 960 c. proc. pour l'insertion d'une copie des placards dans les journaux. Ces délais sont de 15 jours au moins et de 30 jours au plus avant l'adjudication.

Telles sont les formes spéciales prescrites pour la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs auxquelles revoit l'art. 572 du Code de commerce.

Il résulte des art. 963 et 964 du Code de proc. civ. que les règles relatives aux formes des enchères et de l'adjudication, à la déclaration à faire par l'avoué du nom du client pour lequel il s'est rendu adjudicataire, aux personnes qui ne peuvent être adjudicataires, aux formes du jugement d'adjudication, à la folle enchère, sont les mêmes au cas de saisie immobilière et au cas de vente de biens de mineurs. Il y a donc lieu de s'y reporter également en cas de vente d'immeubles dépendant d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire.

En ce qui concerne spécialement la détermination des personnes capables de se porter adjudicataires, une question se pose relativement au syndic agissant comme représentant de la masse. — Peut-il en cette qualité se porter adjudicataire des immeubles mis en vente ? Il semble que ce droit ne puisse lui être refusé. On ne peut pas dire que la masse qui exproprie le failli agisse comme mandataire de celui-ci. A l'égard du failli, la masse doit être considérée comme un tiers ; le seul vendeur c'est le failli. Sans doute la vente a lieu contre son gré, mais, comme nous le verrons plus tard, s'il ne concourt pas à la vente au moment où elle a lieu, il y a consenti antérieurement. Au moment où il est devenu débiteur, il a donné à ses créanciers un droit de gage sur tous ses biens, il leur a conféré éventuellement le droit de les faire vendre s'il ne s'acquittait pas à l'échéance. La masse qui poursuit la vente et exproprie le failli se trouve dans la même situation que le créancier qui poursuit immobilièrement son débiteur ; comme lui, elle doit pouvoir se rendre adjudicataire.

Il y a cependant contre cette solution de graves objections.

D'abord, la situation, qui va résulter pour les créanciers composant la masse du fait de cette adjudication

prononcée à leur profit, va être assez bizarre. — Ils seront à la fois créanciers et débiteurs du prix de l'immeuble, et ils devront en définitive se payer ce prix à eux-mêmes, ce qui ne se conçoit pas facilement. En outre, en achetant aussi au nom de la masse, le syndic ne fait-il pas un acte en contradiction avec le caractère même de sa mission ? Quel est le rôle du syndic ? Il consiste à liquider, c'est-à-dire à réaliser l'actif du failli en le transformant en argent, pour être le produit de cette réalisation partagé entre tous les créanciers. — Dès lors, ne peut-on pas soutenir que cet achat, fait par le syndic au nom de la masse, ne rentre pas dans ses attributions ? N'est-il pas permis de dire, ce qui est plus grave encore, qu'en se portant ainsi adjudicataire, il va à l'encontre même du rôle qui lui est assigné, à savoir, la réalisation des biens du failli ?

On ne voit pas bien, d'ailleurs, l'intérêt que peut avoir la masse à se porter adjudicataire. L'acquisition faite au nom des créanciers ne peut être définitive ; elle nécessite une revente, et une revente à bref délai. Enfin, le danger d'une vente à vil prix n'a-t-il pas été conjuré d'une façon suffisante par la loi elle-même, dans l'article 573 du Code de commerce, qui a organisé le droit de surenchérir, et l'a abaissé au dixième du prix de la vente ?

On s'est demandé si le failli pourrait se pourvoir par la voie de la tierce opposition contre le jugement qui prononce l'adjudication. Il ne faut pas hésiter à répondre négativement. En effet, de deux choses l'une : ou le failli est intervenu dans la poursuite et alors il a par cela même acquiescé, ou il y est resté étranger et alors la tierce opposition ne saurait lui être ouverte car il n'était pas nécessaire qu'il fût mis en cause.

La même question s'est également posée relativement aux créanciers de la faillite, et il a été jugé avec raison, que les créanciers d'une faillite constitués en état d'union, étant représentés par le syndic de l'union dans les jugements ordonnant la liquidation du gage commun et notamment la vente des immeubles du failli, sont sans qualité pour former tierce opposition à ces jugements (1).

Voyons maintenant les conditions de la vente dans la seconde hypothèse.

(1) Req. 25 février 1857. D. 1857, 1, 115.

Section II

Conditions de la vente avant union.

Ce cas n'est pas prévu par le Code de commerce, mais la jurisprudence, dès lors qu'elle décidait que la vente était possible, a dû en recherchant des analogies, préciser les conditions qu'il y avait lieu d'imposer pour sauvegarder les divers intérêts qui étaient en jeu.

S'inspirant à bon droit de l'art. 572 qui réglemente la vente après l'union les arrêts ont tout d'abord décidé que la vente serait soumise *aux formes prescrites pour la vente des biens de mineurs*. Ce point ne pouvait faire difficulté. *Eadem est ratio.*

Fallait-il admettre que l'autorisation du juge commissaire dont se contente l'art. 572 pour la vente d'immeubles après union et l'art. 486 pour la vente des meubles avant union était suffisante ? La négative semble s'imposer, si l'on réfléchit qu'aux yeux du législateur, la vente d'immeubles est en soi un acte excessi-

vement grave, et si l'on tient compte en outre que cette gravité s'accroît encore de ce qu'il s'agit de consentir un acte de disposition à une époque où il n'a pas été pris de décision sur l'issue de la faillite, sur le rétablissement du failli à la tête de son patrimoine par le vote d'un concordat.

Pour sauvegarder l'intérêt de la masse on peut songer à exiger, comme pour les actes les plus graves, la transaction, par exemple, l'*autorisation du tribunal* de commerce (art. 487), et pour ne pas violer le but de la loi qui est de favoriser autant que possible le vote d'un concordat il paraît naturel d'exiger le consentement du failli ou du liquidé à la vente.

Ces considérations ont été accueillies par les tribunaux et les ventes d'immeubles avant l'union se trouvent soumises à la fois au consentement du failli et à l'autorisation du tribunal (1).

Une dernière hypothèse doit être envisagée, c'est celle où l'union des créanciers intervient au cours de la vente provoquée par le syndic assisté du failli et autorisé par jugement du tribunal de commerce. La procédure pourra-t-elle être continuée postérieurement à l'union sur ses derniers errements ? Notamment le syn-

(1) Cassation, 29 juillet 1890, D. 1891. — 1^o p. p. 165.

dic peut-il poursuivre la vente en vertu de l'autorisation qui lui a été précédemment donnée ? ou bien ne doit-il pas se pourvoir, en sa qualité nouvelle de représentant de l'union, de l'autorisation du juge commissaire ?

Il a été décidé par un arrêt récent de la Cour suprême, que la vente ne peut avoir lieu à la requête du syndic qu'au moyen d'une procédure nouvelle, tirant son caractère obligatoire de la qualité nouvelle de syndic de l'union en vertu de laquelle elle est poursuivie et de l'autorisation spéciale qui doit être donnée par le juge commissaire (art. 572 C. com). Voyez Cassation, 23 juin 1896. D. 1897, I, 57).

A notre sens cette solution s'appuie sur les plus sérieuses considérations. Ainsi que cela sera établi plus loin, le syndic de l'union n'a qualité que pour poursuivre des ventes forcées. Or, si le syndic continuait sur les précédents errements une vente dont la procédure a été commencée avant l'union, cette règle serait violée et l'on pourrait soutenir avec beaucoup de raison que le syndic agit sans qualité, attendu qu'il s'agit d'une vente volontaire.

Il faut donc reconnaître que la procédure continuée par le syndic de l'union aboutit à une vente *forcée*. Mais alors il s'opère un changement très grave ! la vente qui

présentait au commencement des poursuites le caractère d'une vente volontaire, est devenue, par le fait de la continuation après l'union par les syndics, une vente forcée. Ce changement s'impose ; il résulte du caractère de la mission des syndics d'union.

Sans doute les droits des créanciers hypothécaires et privilégiés vont être singulièrement modifiés ! Mais il ne faut pas perdre de vue que l'art. 572. Code de commerce organise une procédure spéciale pour la vente à laquelle doivent procéder les syndics après l'union, procédure dont le but est de sauvegarder les droits des intéressés. Il est donc naturel d'admettre, dans le cas qui nous occupe, que la vente ne sera valable que si les syndics de l'union ont entrepris une nouvelle procédure en se conformant à l'art. 572 C. de com.

Il y a donc lieu de décider que le syndic devra justifier d'une autorisation du juge commissaire obtenue depuis l'union. Cette autorisation nouvelle appellera l'attention des créanciers hypothécaires sur le caractère de la vente dont le prix sera définitif, à l'expiration du délai de quinzaine imparti par l'art. 573. En outre, le syndic devra faire connaître la qualité en vertu de laquelle il procède. Le public saura qu'il s'agit d'une vente volontaire ou d'une vente forcée suivant qu'elle sera poursuivie par le syndic de la faillite ou par le syndic de l'union.

CHAPITRE III

EFFETS DE L'ADJUDICATION

A. — Le premier effet de l'adjudication est de transmettre à l'adjudicataire les droits que le saisi ou le liquidé avait sur l'immeuble adjugé (arg. art. 717. C. proc.).

a. Si le failli ou le liquidé était propriétaire, son droit de propriété passe à l'adjudicataire tout en restant grevé, bien entendu, des charges et des causes de nullité qui l'affectaient précédemment (arg. art. 2125 C. civ.)

C'est ainsi que l'adjudicataire doit respecter les baux qui ont date certaine, les actes constitutifs de servitude qui ont été transcrits en temps utile. De même l'adjudicataire est exposé aux actions en nullité, en rescision ou en résolution qui existaient contre le failli.

Toutefois si l'adjudicataire acquiert la propriété par le seul effet du jugement d'adjudication par rapport au

failli (art. 1138 C. civ.) c'est seulement par la transcription du jugement que l'adjudicataire devient propriétaire à l'égard des *tiers*, c'est-à-dire des personnes qui ont acquis des droits sur l'immeuble, du chef du failli, ou des précédents propriétaires et qui les ont conservés en se conformant aux lois (art 3 loi du 23 mars 1855).

L'application du principe du dessaisissement résultant de plein droit du jugement déclaratif, principe complètement étranger au droit civil, produit ici des effets remarquables. En vertu de ce principe le failli ou le liquidé conserve on le sait la propriété de ses biens et particulièrement de ses immeubles après le jugement qui prononce la faillite ou la liquidation judiciaire, mais l'exercice de ce droit lui est enlevé.

Si donc le failli ou le liquidé venait à consentir après cette époque l'aliénation d'un immeuble, cet acte de disposition resterait sans effet, alors même que l'acquéreur de bonne foi aurait traité dans l'ignorance du jugement de faillite ou de liquidation intervenu.

En effet, comme le dit M. Thaller (précis, page 859) « le dessaisissement opère *instantanément* sans qu'il y ait lieu d'attendre l'affichage du jugement et son insertion dans les journaux ».

Il en résulte une différence importante entre le cas où une aliénation d'immeubles a été consentie par le saisi

postérieurement à la saisie et celui où la même aliénation émane d'un saisi ou d'un liquidé. Dans le 1^{er} cas l'aliénation est opposable aux tiers (sauf l'application de l'action paulienne et de l'action en délaissement des créanciers hypothécaires) si l'acquéreur a fait transcrire son titre avant la transcription de la saisie. Au contraire, dans le second l'aliénation est inopposable aux tiers malgré la transcription qui aurait pu être faite. En définitive et pour préciser davantage, l'indisponibilité en cas de faillite résulte du jugement déclaratif, tandis que cet effet ne résulte, en cas de saisie immobilière, que de la transcription de la saisie.

b. Plaçons nous maintenant dans l'hypothèse où le failli n'était pas *verus dominus*. L'immeuble adjugé à un tiers alors que le *verus dominus* n'a pas formé de demande en distraction avant l'adjudication, ne deviendrait pas la propriété de ce tiers.

Ceci découle du principe que l'adjudication ne peut transférer à l'adjudicataire d'autres droits de propriété que ceux appartenant au failli (arg. art. 717 C. proc.). Une adjudication *super non dominus* ne peut pas plus transférer la propriété à l'adjudicataire que la vente de la chose d'autrui ne la transfère à l'acheteur (art. 1599 C. civ.). D'ailleurs le véritable propriétaire n'a pu être dépouillé de sa chose par une procédure qui n'était pas

dirigée contre lui et à laquelle il est resté complètement étranger. Il a certainement le droit d'intenter la complainte à raison du trouble de droit que l'adjudication lui cause. Par cette action il recouvre sa possession et attend dès lors en qualité de défendeur l'action en revendication intentée par l'adjudicataire.

Le véritable propriétaire peut agir de suite s'il le préfère par la revendication. Mais ce moyen serait le seul dont il disposerait, s'il s'était écoulé plus d'un an depuis le jour où le jugement d'adjudication lui a été signifié.

Le délai de la revendication varie nécessairement suivant que l'adjudicataire est de bonne ou mauvaise foi. Est-il de bonne foi ? la revendication s'éteint par 10 ou 20 ans car le jugement d'adjudication lui donne un juste titre qui sert de base à la prescription de l'art. 2265. C. civ. Au contraire, l'adjudicataire est-il de mauvaise foi, a-t-il su qu'il achetait la chose d'autrui, alors il pourra être recherché pendant 30 ans par l'action en revendication.

c. Il se peut enfin que l'immeuble ait été acheté avant la faillite ou la liquidation judiciaire et que le prix n'en ait pas encore été payé, ou bien encore qu'il se trouve soumis à des privilèges et à des hypothèques. Le vendeur, les créanciers privilégiés et hypothécaires, qui n'ont pas été reliés à la procédure (nous l'avons noté

plus haut) par des sommations semblables à celles de l'art. 692. C. proc. auront-ils le droit de rechercher l'immeuble entre les mains de l'adjudicataire ? ou au contraire ce dernier se trouvera-t-il à l'abri de tout danger d'éviction, le droit du vendeur et des créanciers hypothécaires se trouvant transformé comme au cas de saisie immobilière en un droit sur le prix de l'immeuble ?

L'examen de cette question qui se ramène au point de savoir si le jugement d'adjudication, en cas de faillite, produit à cet égard des effets aussi énergiques que le jugement d'adjudication sur expropriation forcée, sera fait plus utilement lorsque nous traiterons de la surenchère. Bornons-nous donc provisoirement à ces indications.

B. — Le jugement d'adjudication ne transporte pas seulement la propriété de l'immeuble à l'adjudicataire, il lui donne encore la plupart des droits d'un acheteur. L'adjudicataire peut en effet : 1^o exiger la délivrance ; 2^o exercer l'action en garantie.

Il n'y a rien de spécial à la matière de la faillite en ce qui concerne l'obligation de délivrance.

L'obligation de garantie qui pèse sur le vendeur mérite au contraire de retenir notre attention. Le principe à poser est des plus simples, l'adjudicataire a droit à

garantie dans les mêmes cas et aux autres conditions que tous les acheteurs. Il a donc le droit d'agir en garantie : 1^o pour défaut de contenance ; 2^o pour cause d'éviction ; 3^o à raison des servitudes qui existent sur l'immeuble. Seulement, comme il s'agit ici, dans le cas normal, je veux parler du cas où la vente a lieu après l'union, d'une vente faite par autorité de justice au sens de l'art. 1649 C. civ., c'est-à-dire d'une vente non volontaire (1), l'adjudicataire n'a pas le droit d'agir en garantie à raison des défauts cachés.

Mais la mise en œuvre de ces principes présente des difficultés.

La vente en cas de faillite donne en effet naissance à une question analogue à celle que l'on rencontre dans l'hypothèse de la vente sur saisie. Qui joue le rôle de vendeur ? Si l'adjudicataire est évincé, contre qui pourra-t-il former son recours en garantie ?

En matière de vente sur saisie on s'accorde généralement à décider que la qualité de vendeur n'appartient pas aux créanciers et que l'acheteur ne peut les poursuivre en garantie. L'acheteur a seulement contre eux l'action en répétition, conformément aux dispositions

(1) AUBRY et RAU, tome IV, p. 389 ; COLMET DE SANTERRE, tome VII, n. 86 bis.

de l'art. 1376 du Code civil, car il a fait un paiement sans cause (1).

Il n'y a pas de raisons pour ne pas appliquer cette solution en matière de faillite.

Si l'on n'accorde pas le recours en garantie contre les créanciers, on ne saurait davantage l'accorder contre le syndic, car il n'agit qu'au nom et comme mandataire des créanciers.

D'après l'opinion générale, la garantie ne peut être exercée dans les ventes sur expropriation forcée que contre la partie saisie. C'est à elle seule en effet que peut être attribué le rôle de vendeur. Sans doute la vente a lieu contre son gré ! mais l'intervention de la justice supplée à son consentement. D'ailleurs, si le saisi ne concourt pas à la vente au moment où elle a lieu, il y a consenti antérieurement au moment où il est devenu débiteur. A ce moment en effet, il a donné au créancier vis-à-vis duquel il s'obligeait, un droit de gage général sur tous ses biens, et il lui a conféré le droit de faire vendre ces biens à l'échéance de la dette pour le cas où il ne s'acquitterait pas.

Les mêmes principes sont applicables à l'égard du

(1) AUBRY et RAU, tome III, § 355, texte et note 24 ; LAURENT, tome XXIV, n. 526.

failli, et l'on doit décider que l'adjudicataire évincé pourra exercer contre lui l'action en garantie.

Les conséquences de l'action seront ici les mêmes que celles qui se produisent en matière civile. Il faut donc décider que le failli sera tenu de restituer à l'adjudicataire le prix de son acquisition. Nous croyons qu'il pourra être en outre condamné comme un vendeur ordinaire à payer des dommages intérêts. En effet, le failli qui laisse vendre comme sien un immeuble qui ne lui appartient pas, se procure le même bénéfice que s'il avait vendu volontairement et cause à l'acheteur le même préjudice (1).

Indépendamment de l'action en garantie que nous venons de reconnaître à l'adjudicataire évincé contre le failli, il pourrait se faire que l'adjudicataire eut un recours contre le créancier poursuivant ou contre le syndic. Ce recours existerait en vertu de l'article 1382 C. civ. si ces personnes s'étaient rendues coupables d'une faute de nature à engager leur responsabilité, par exemple, s'ils avaient su que l'immeuble dont ils provoquaient la vente n'appartenait pas au failli.

C. — Le jugement d'adjudication a pour effet en troisième lieu d'imposer à l'adjudication les obligations

(1) Cpr. Lyon, 6 mars 1878, S., 1878, 2, 201.

d'un acheteur. Or, la principale de ces obligations est de payer le prix dans les conditions fixées par le cahier des charges. Il doit en outre les intérêts du prix conformément au droit commun : 1° si le cahier des charges contient une clause qui l'y oblige ; 2° si l'immeuble adjudgé produit des fruits civils ou naturels ; 3° enfin s'il y a eu sommation de payer dans les termes des art. 1650 et 1652 du Code civil. D'autre part, les intérêts seront immobilisés, c'est-à-dire qu'ils devront être ajoutés au prix sur lequel devront être colloqués les créanciers hypothécaires, à compter du jour même de la vente, et cela, aussi bien dans le cas où elle a été poursuivie par les syndics, que dans celui où elle a eu lieu à la requête des créanciers hypothécaires. On peut dire en effet que les syndics, représentent la masse hypothécaire, et que les intérêts doivent par conséquent être immobilisés au profit des créanciers inscrits, comme si la vente avait été faite sur leurs poursuites. En outre, il importe de remarquer que les créanciers ne peuvent dans cette hypothèse immobiliser les fruits ni par les sommations de l'art 685 C. proc. civ. ni par les sommations des articles 2169 et 2176 du Code civil (en ce sens Cassation, 8 avril 1867, Sirey, 68, I, 31.)

L'adjudicataire est également tenu, d'après l'art. 713 du Code de procédure, de payer les frais ordinaires de

poursuite. On entend pas là ceux qu'on a dû faire pour parvenir à l'adjudication. Or, nous avons vu dans notre chapitre second, que ces frais sont sensiblement moins élevés dans le cas de faillite que dans le cas de saisie immobilière poursuivie d'après le droit commun. Il y a là une mesure favorable aux créanciers de la masse en ce qu'elle encourage l'enchérisseur à porter plus haut le prix d'adjudication, puisqu'il sait à l'avance que les frais qu'il aura à payer comme supplément de prix atteignent un chiffre relativement peu élevé.

Enfin l'adjudicataire devra acquitter les droits d'enregistrement et de transcription à percevoir sur le jugement d'adjudication.

Telles sont les obligations qui incombent normalement à l'adjudicataire. Mais il peut arriver que d'autres obligations lui soient imposées par le cahier des charges. Par exemple, l'adjudicataire peut être contraint par une clause spéciale à payer les frais extraordinaires, c'est-à-dire ceux occasionnés par les incidents qui se sont produits au cours de la procédure.

Il est un autre effet produit par le jugement d'adjudication sur expropriation forcée que nous ne rencontrons point en notre matière. Nous voulons parler de l'arrêt du cours des inscriptions hypothécaires et privilégiées résultant, aux termes de l'art. 6 de la loi

du 23 mars 1855, de la transcription du jugement.

La faillite comporte en effet, à cet égard, une réglementation particulière. On sait que l'arrêt du cours des inscriptions se produit en vertu de l'art. 448, alinéa 1^{er} C. de com., dès le jour du jugement déclaratif. La loi veut qu'à cette époque la situation respective des divers créanciers soit définitivement fixée. Par conséquent, la transcription du jugement d'adjudication est de nulle considération pour les inscriptions qui seraient prises postérieurement. En principe, ces inscriptions sont nulles par cela seul qu'elles n'ont pas été prises avant le jugement déclaratif.

Mais ce que nous venons de dire comporte nécessairement un certain nombre de restrictions.

Et d'abord si l'on peut dire que l'arrêt du cours des inscriptions ne résulte pas en matière de faillite du jugement d'adjudication, cela n'est exact que pour les inscriptions qui seraient prises sur l'immeuble du chef du saisi. Les inscriptions du chef des précédents propriétaires (à supposer qu'ils n'aient pas été dessaisis par la transcription de l'acte qui a rendu le saisi propriétaire) pourraient valablement être prises, malgré l'existence du jugement déclaratif de faillite. A leur égard donc, la transcription du jugement d'adjudication présente une importance capitale, tout au moins pour la conservation

du droit de préférence, si l'on admet d'une part que le jugement d'adjudication opère la purge des privilèges et hypothèques, et d'autre part que cette purge résulte du jugement lui-même et non de la transcription de ce jugement.

Nous aborderons plus loin l'examen de ces points particulièrement délicats en traitant de la surenchère.

En second lieu il est évident que les inscriptions prises en renouvellement ne tombent pas sous le coup de l'art. 448. C. com. parce qu'elles sont destinées, non pas à faire acquérir au créancier privilégié ou hypothécaire un rang qu'il n'avait pas, mais à lui maintenir la situation qu'il avait antérieurement. A notre sens, l'obligation de renouveler continue donc de subsister, quoique le contraire ait été soutenu anciennement, après le jugement déclaratif de faillite (1), et elle ne peut disparaître que du jour où le privilège ou l'hypothèque aura produit son effet légal, c'est-à-dire du jour où l'immeuble grevé a été définitivement converti en argent. A cet instant le droit des créanciers hypothécaires a cessé de frapper l'immeuble, il a été reporté sur le prix. La charge qui grevait l'immeuble a cessé de l'atteindre, par conséquent l'inscription qui aurait pour but de la révéler est désormais inutile.

(1) Voyez en ce sens, Cass., 24 mars 1891 ; DALLOZ, 1891, 1, 145.

Mais il y a lieu de préciser à partir de quel moment l'hypothèque doit être considérée comme ayant produit son effet légal, à quelle époque cesse par suite la nécessité du renouvellement. La question est commune à l'adjudication sur saisie immobilière et à l'adjudication en matière de faillite. Seulement elle doit recevoir une solution différente, suivant que l'on décide que l'adjudication des immeubles du failli sur la poursuite des syndics produit ou ne produit pas les mêmes effets que l'adjudication sur saisie immobilière au point de vue de la purge des hypothèques. Admet-on que la vente des immeubles du failli ne purge pas les privilèges et les hypothèques ? il convient en effet de décider que l'adjudicataire est obligé de remplir les formalités de la purge et alors la nécessité de renouveler les inscriptions cesserait seulement (dans l'opinion dominante) à partir du jour où les notifications prescrites par l'art. 2183 C. civ. ont été faites. Si au contraire l'on décide que la vente opère la purge des privilèges et hypothèques, il en résulte que la situation est exactement la même que dans le cas d'adjudication sur saisie immobilière. L'obligation de renouveler les inscriptions cesse alors, d'après une opinion que nous essayerons de justifier plus loin et qui est rejetée par la Cour de cassation, du jour du jugement d'adjudication.

CHAPITRE IV

DE LA SURENCHÈRE

L'adjudication des immeubles à la suite de faillite ou de liquidation judiciaire n'est pas nécessairement définitive. Comme toute autre adjudication elle peut être suivie de *folle enchère* ou de *surenchère*.

La folle enchère intervient, on le sait, lorsque l'adjudication n'accomplit pas les conditions qui lui sont imposées par le cahier des charges. Les règles qui concernent cette procédure ne subissent ici aucune dérogation. Nous pouvons donc renvoyer aux articles 733 à 741 du Code de procédure civile.

Au contraire, la loi des faillites établit des règles spéciales touchant la surenchère, pour le cas où l'adjudication a été poursuivie par les syndics, si bien que la surenchère en cas de faillite ou de liquidation judiciaire mérite de faire l'objet d'une étude particulière.

Nous devons faire observer immédiatement que l'art. 573 C. com. ne s'occupe que de la surenchère qui intervient dans le cas où les immeubles sont vendus *après union*. C'est donc à l'examen de cette hypothèse que nous devons nous livrer en premier lieu ; nous rechercherons ensuite s'il convient de soumettre aux mêmes règles la surenchère qui se produit quand l'adjudication est antérieure à l'union.

Section I

De la surenchère en cas de vente après union.

L'étude des règles relatives à la surenchère au cas de vente après l'union peut se ramener à l'examen des deux points suivants :

A. — Conditions de la surenchère.

B. — Effets ou conséquences de la surenchère ou du défaut de surenchère.

A. — CONDITIONS DE LA SURENCHÈRE

Des changements importants ont été apportés dans cette matière par la loi du 28 mai 1838 sur les faillites (1). Le nouvel art. 573 C. com. soumet actuellement la surenchère à des conditions qui rappellent, en partie, celles de la surenchère admise en cas d'aliénation volontaire au profit des créanciers hypothécaires, en partie, celles de la surenchère en cas de vente judiciaire.

Comme cette dernière, la surenchère en cas de faillite peut être formée par *toute* personne, c'est-à-dire par un créancier hypothécaire, par un créancier chirographaire, ou même par un étranger. Comme la surenchère de l'art. 708, elle se fait au greffe du tribunal dans les formes prescrites par les art. 708 et 709 C. de pro-

(1) Ainsi l'ancien art. 565 du Code de commerce n'accordait qu'un délai de huitaine. En outre, le droit de surenchérir, aux termes du dit article, n'appartenait qu'aux créanciers du failli.

cédure même quand il y a eu commission d'un notaire et que la vente a été faite devant lui.

D'autre part, la surenchère de l'art. 573 ressemble à la surenchère admise en cas d'aliénation volontaire, en ce qu'elle peut n'être que « du dixième du prix principal d'adjudication ». Ces mots ne doivent pas s'entendre du prix tel qu'il est résumé en chiffres par le résultat des enchères ; ils comprennent également les charges accessoires de ce prix (en ce sens Paris, 19 mars 1836). La surenchère dont le taux serait supérieur à celui qui est fixé par la loi ne devrait pas être considérée comme nulle. L'art. 573 C. com. ne s'occupe en effet que du minimum. Lors de la confection de la loi du 2 juin 1841 on exprima le vœu que la surenchère en matière de faillite fût du sixième au lieu du dixième, afin qu'il y eut uniformité entre les ventes après faillite et les ventes sur saisie immobilière. Mais on a cru devoir repousser ce vœu sous ce prétexte qui peut paraître un peu futile, qu'il ne fallait pas sacrifier le principe de la stabilité à une harmonie qui n'est pas indispensable.

Enfin nous rencontrons une dernière condition par laquelle la surenchère en cas de faillite s'écarte des deux autres. Cette condition est relative au *délai* imparti pour la faire ; il n'est ni de 40 jours comme dans les

aliénations volontaires ni de 8 jours comme dans les ventes judiciaires, mais de quinzaine.

Pourquoi le délai de surenchère est-il plus long que celui que l'on rencontre dans les autres ventes judiciaires ? Il est probable que le législateur de 1838, auquel est dû cette innovation, a considéré que les créanciers n'étant pas liés à la procédure par des sommations semblables à celles dont il est question en l'art. 692, devaient avoir un délai plus long que celui de huitaine.

Il a voulu ainsi fondre en une seule, dans l'art. 573, les deux autres surenchères et obliger les créanciers hypothécaires à renoncer définitivement à leur droit de suite, s'ils n'ont pas usé du droit de surenchérir qui reste ouvert à leur profit pendant le délai de quinzaine.

Cette idée concorde parfaitement avec l'intention évidente de la loi qui est de favoriser les enchères, afin de faire porter l'immeuble à son plus haut prix dans l'intérêt de la masse. Sachant à l'avance qu'il n'aura point à entreprendre la procédure des offres, l'enchérisseur sera encouragé à élever le taux de ses enchères.

Quel est le tribunal devant lequel la surenchère doit être portée ?

La question ne présente pas de difficulté lorsque l'adjudication a été prononcée par le tribunal du lieu de la déclaration de faillite. Evidemment ce tribunal est compétent pour recevoir la surenchère.

Mais que décider dans le cas où le tribunal qui a ordonné la vente a renvoyé pour y procéder, les biens se trouvant dans un ou plusieurs autres arrondissements, soit devant un notaire commis, soit par commission rogatoire devant un autre tribunal ?

Examinons d'abord le cas où il y a eu commission du notaire de la situation des biens.

La surenchère qui ne peut être faite, nous l'avons vu, qu'au greffe, doit-elle être faite au greffe du tribunal de la résidence du notaire commis ou à celui du tribunal qu'a ordonné la vente ?

Le premier parti, qui est adopté par plusieurs décisions (1), est généralement repoussé et l'on décide que si l'adjudication sur laquelle surenchère est portée a été prononcée par le notaire de la situation des biens commis à cet effet, la procédure de surenchère et de revente doit être faite devant le tribunal qui a commis le notaire et non devant celui de la situation des biens (2).

(1) Trib. Civ. de St-Omer, 9 oct. 1859, D. P. 1860, 3, 60. Grenoble, 10 juillet 1874, D. P. 1875, 2, 32.

(2) En ce sens, (Trib. civ. de Caen, 11 juin 1868. D. P. 1871, 3, 56.

La justification de cette deuxième opinion se trouve dans le texte même de l'art. 709, C. proc., qui dit : « que la surenchère sera faite au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication ». En effet, l'art. 573, C. com., renvoie, pour les formalités à suivre en matière de vente d'immeubles, aux articles relatifs à la vente des biens de mineurs, et l'art. 965, C. proc., civ., au titre concernant ces ventes, renvoie lui-même pour les formalités de la surenchère à l'art. 709, C. proc., civ. Or, comme le dit dans ses considérants l'arrêt de la Cour de Toulouse que nous citons plus haut : « Le tribunal de la résidence
« du notaire commis, n'ayant pas prononcé l'adjudica-
« tion, ne saurait trouver dans l'article 709 un argument
« à l'appui de sa compétence. Le notaire, au contraire,
« dont la vente est émanée, n'est que le délégué du
« Tribunal qui l'a commis et n'a pu prononcer l'adjudi-
« cation qu'en qualité de mandataire et de représentant
« de ce tribunal. C'est donc le tribunal qui a commis le
« notaire, qui a seul le droit de recevoir la surenchère
« aux termes de l'art. 709. »

Il est incontestable que cette deuxième opinion con-

Aix, 10 février, 1876. D. P. 1878, 5, 465. Limoges, 27 nov. 1880. Toulouse, 10 janv. 1884. Trib. Civ. de Parthenay, 22 oct. 1889. D. P. 1893, 1, 549).

duit à une solution peu pratique, mais elle repose, en droit, sur des bases très solides. — Sans doute, on peut objecter que le législateur a voulu qu'en principe la surenchère se fit au lieu de l'adjudication. Le rapporteur de la loi de 1841 a même formellement déclaré à la Chambre des Pairs : « que cette mesure (la suren-
« chère), n'est que la *continuation* des premières en-
« chères, que les feux se rallument, et que la concur-
« rence se reproduit ». Mais il ne faut pas oublier que, dans son projet, la Commission attribuait formellement compétence au tribunal de la situation des biens et que cette disposition a été supprimée. Or, le fait même de cette suppression fournit, il faut bien le reconnaître, à l'opinion que nous admettons, l'appui d'un argument considérable.

Il nous faut examiner maintenant le cas où il y a commission rogatoire donnée au tribunal de la situation des biens.

Nous croyons qu'il y a lieu, dans ce cas, d'attribuer compétence à ce tribunal en vertu de l'art. 709 qui veut que la surenchère soit faite au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication.

On pourrait objecter que la délégation du tribunal commis, comme celle du notaire commis, cesse avec l'adjudication primitive par laquelle seule ils avaient

qualités ; mais à cela on peut répondre que notre surenchère n'est qu'une enchère spéciale qui rentre dans la délégation du tribunal commis, en vue de parvenir à la vente, et que cette surenchère, à l'encontre de ce qui a lieu quand il y a commission du notaire, peut être formée devant le tribunal délégué en observant toutes les formalités de l'article 709. C'est cette doctrine qu'a consacrée un jugement du tribunal de Tarascon, du 2 novembre 1888 (1).

Nous avons dit plus haut que la surenchère en cas de faillite peut être formée comme celle en cas de vente judiciaire par *toute* personne.

Mais si ces deux surenchères sont soumises, au point de vue des personnes pouvant surenchérir, à la même règle générale, elles sont soumises également aux mêmes exceptions, et la disposition de l'art. 711 du Code de procédure leur est commune. Donc en cas de vente d'immeubles de faillite, les personnes énumérées par l'art. 711 ne pourront pas surenchérir.

Parmi ces personnes incapables, se trouve le notaire commis pour procéder à l'adjudication, mais de ce qu'il est incapable de se porter adjudicataire, faut-il conclure qu'il ne pourra surenchérir ?

Pour soutenir la négative, on peut dire que le no-

(1) Voyez DALLOZ, *Répertoire supplément.*, V^o Surenchère, n^o 232.

taire remplace ici le tribunal, et qu'il doit par conséquent être soumis aux mêmes obligations que les juges composant ce tribunal. Ce raisonnement ne nous paraît pas exact. La délégation du notaire prend fin par l'accomplissement de sa mission, c'est-à-dire par l'adjudication ; dès lors sa capacité doit redevenir entière (1).

(1) Jugement du tribunal de Semur, 20 décembre 1888. DALLOZ, *Répertoire supplément.*, V^e Surenchère n^o 214.

B. — CONSÉQUENCES DE LA SURENCHÈRE OU DU DÉFAUT.
DE SURENCHÈRE

Première hypothèse. — Il y a surenchère.

Lorsque la surenchère de l'art. 573 a été formée, l'immeuble est remis en vente et définitivement adjudgé sans qu'une nouvelle surenchère soit possible par application de la règle « surenchère sur surenchère ne vaut » expressément reproduite par l'article 573. « Cette adjudication (l'adjudication par suite de surenchère), dit ce texte, demeurera définitive et ne pourra être suivie d'aucune autre surenchère ». Le droit de suite des créanciers hypothécaires et privilégiés, même de ceux qui auraient pris inscription entre la première adjudication non transcrite et la transcription de la deuxième, est donc définitivement éteint.

Seconde hypothèse. — Il n'y a pas de surenchère.

S'il n'y a pas de surenchère dans les délais fixés par l'art. 573, le prix est définitivement fixé à l'égard des

créanciers chirographaires. — Mais le prix est-il également définitif à l'égard des créanciers hypothécaires ou privilégiés ? Ne conservent-ils pas le droit de surenchérir du dixième dans les termes de l'article 2185, C. civ ? En d'autres termes, l'adjudication des immeubles du failli après l'union purge-t-elle *de plein droit* les privilèges et hypothèques comme l'adjudication sur saisie immobilière ?

Ou bien l'adjudicataire est-il tenu de procéder aux formalités de purge et de mettre les créanciers en demeure de surenchérir dans les 40 jours qui suivront les notifications qu'il devra leur faire. ?

Cette question est très vivement controversée. D'après une première opinion qui compte de nombreux partisans, l'adjudication des immeubles du failli après union, faite sur la poursuite des syndics, ne purge pas *de plein droit* les privilèges et les hypothèques.

Cette opinion est fondée d'abord sur l'article 572 C. de com. Ce texte assimile la vente des immeubles dépendant de la faillite, à la vente des biens de mineurs. Or, il est certain que cette dernière vente n'emporte pas *de plein droit* la purge des hypothèques.

On renforce cet argument de texte en rappelant ce principe que *seules*, les adjudications prononcées en justice opèrent *de plein droit* la purge des privilèges et

des hypothèques, dans lesquelles les créanciers hypothécaires ont été liés à la procédure par les sommations de prendre communication du cahier des charges et d'assister à l'adjudication (art. 692 C. pr. civ.). Rien de pareil, dit-on, ne se rencontre dans les adjudications de biens de mineurs ni dans celle des immeubles dépendant d'une faillite. — Les créanciers hypothécaires ne jouent pas un rôle dans la procédure, ils n'ont pas été spécialement appelés à la vente. Par conséquent, leurs droits restent entiers et la purge n'est pas faite à leur égard (1).

Une seconde opinion aujourd'hui à peu près abandonnée distingue entre les créanciers privilégiés ou hypothécaires qui ont pris effectivement part aux opérations de la faillite et ceux qui sont restés à l'écart de ces opérations. — La purge ne serait produite qu'à l'égard des premiers, les deuxièmes au contraire auraient conservé le droit de surenchérir. — La distinction sur laquelle repose cette opinion est dénuée de fondement. Aussi la rejetons-nous sans hésitation. Nous nous rattachons à une troisième opinion qui prévaut définitivement en jurisprudence et suivant laquelle l'adjudication

(1) BOISTEL, Cours, n. 1078. ; BAUDRY-LACANTINIERE et DE LOYNES, *Traité des Privilèges et Hypoth.*, III, n. 2385 ; BRAVARD et DEMANGEAT, *Traité de Droit commercial*, V, p. 627 ; AUBRY et RAU, III, § 293 bis, note 15.

emporte purge de plein droit à l'encontre des créanciers hypothécaires et privilégiés, dès que cette adjudication est devenue définitive par l'expiration du délai de quinzaine imparti par l'art. 573 C. com. pour la surenchère (1).

Les raisons qui nous déterminent sont les suivantes :

L'art. 573 C. com. paraît bien avoir voulu écarter la surenchère du dixième réservée par l'art. 2185 C. civ. aux créanciers hypothécaires. — Il dispose en effet que la surenchère, après adjudication des immeubles sur la poursuite des syndics, *n'aura lieu qu'aux conditions et dans les formes suivantes*. Ce texte est absolu. La surenchère se produira ou ne se produira pas ; si elle se produit, elle sera soumise aux conditions indiquées par ce texte et spécialement au délai de quinzaine. Passé ce délai, elle ne doit plus être admise, et l'adjudication est définitive à l'égard de tous les créanciers.

S'il n'en était pas ainsi on s'expliquerait difficilement

(1) LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit commercial*, tome VIII, n. 697 ; ALAUZET, tome VIII, n. 2818 ; RODIÈRE, *Cours de compétence et procédure*, tome II, n. 453 ; LAISNÉ, *des Faillites*, sur l'art. 573, p. 588 ; THÉZARD, *Privilèges et hypothèques*, n. 200, Orléans, 20 mars 1850 ; DAL. 1850, 2, 69, et sur pourvoi, *Req.*, 19 mars 1851 ; DALLOZ. 1851, 1, 292. Cassation, 13 août 1867 ; DAL. 1867, 5, 375, Riom, 6 février 1874. D. 1875, 1, 211, et sur pourvoi civil, 20 avril 1875, D. 1875, 1, 209

les facilités accordées par la loi relativement au délai et au taux de la surenchère. Tout au contraire, ces faveurs trouvent une explication des plus naturelles si l'on admet que le législateur a voulu rendre l'adjudication définitive.

D'autre part, il est très rationnel que la vente réalisée par les syndics après l'union produise les mêmes effets qu'une adjudication sur expropriation forcée à la requête d'un créancier. — La faillite et le dessaisissement qui en est la conséquence sont l'équivalent d'une saisie pratiquée au nom de tous les créanciers. Or, on aurait peine à concevoir que la vente poursuivie par le syndic au nom d'un créancier hypothécaire n'opérât point la purge comme si ce dernier eût poursuivi lui-même la vente.

Enfin, si les créanciers privilégiés et hypothécaires ne reçoivent point les sommations prescrites par l'art. 692 C. pr. civ., du moins ils sont informés de la faillite par la publicité et la notoriété dont elle est entourée. Et le législateur commercial voulant malgré tout sauvegarder l'intérêt des créanciers, a augmenté le délai de surenchère et en a abaissé le taux du sixième au dixième. C'est bien là une preuve qu'il a entendu que l'adjudication fût définitive.

Les principales conséquences qui découlent de notre système sont les suivantes :

1° Lorsque le délai de quinzaine fixé pour la surenchère sera écoulé tout droit de suite sera éteint. Faute d'avoir surenchéri, il ne restera aux créanciers privilégiés et hypothécaires qu'un droit de préférence sur le prix.

2° L'adjudicataire n'est pas tenu de notifier son titre aux créanciers privilégiés et hypothécaires, c'est-à-dire qu'il est dispensé de remplir les formalités ordinaires de purge (art. 2182 C. civ.) (1).

3° La sommation de payer ou de délaisser qui lui serait adressée devrait être déclarée nulle, car il n'est tenu qu'au paiement de son prix.

Si le prix de l'immeuble dont la vente a eu lieu après l'union est encore dû, le vendeur non payé perdra certainement, comme tout créancier privilégié, le droit de suite attaché à son privilège. Il n'y a aucune raison d'admettre une dérogation sur ce point en sa faveur.

Mais le vendeur d'immeubles possède également, en vertu de l'art. 1654 du Code civil, le droit d'agir en résolution de la vente. Doit-on admettre qu'à défaut de son privilège il pourra encore exercer ce dernier droit ? La raison de douter vient de l'art. 7 de la loi du

(1) Il convient cependant d'observer que l'adjudicataire remplira utilement les formalités de la purge à l'effet de mettre les créanciers à hypothèque légale en demeure de les inscrire sous peine de déchéance.

23 mars 1855 ainsi conçu : « L'action résolutoire établie
« par l'art. 1654 du Code Napoléon ne peut être exercée
« après l'extinction du privilège du vendeur, au préju-
« dice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble
« du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux
« lois pour les conserver. »

Ce texte semble bien établir une solidarité étroite entre le privilège et l'action résolutoire du vendeur d'immeuble. Lorsque le privilège disparaît, l'action résolutoire cesse de pouvoir être exercée : tel est le sens que paraît avoir le texte qui nous occupe.

La Cour de cassation a cependant décidé par un arrêt récent (1) que l'action résolutoire subsistait après l'anéantissement du privilège du vendeur. L'art. 7 de la loi de 1855, a-t-on dit, n'a rien à faire dans la question qui nous occupe. En effet il vise uniquement le cas où le privilège du vendeur est perdu par suite d'un défaut de publicité. D'ailleurs l'art. 573 ne fait aucune allusion à l'action résolutoire ; or, il est de principe que les déchéances sont de droit étroit et ne peuvent être étendues d'un cas à un autre.

Cette doctrine nous paraît erronée. A notre sens l'art. 7 de la loi de 1855 a une portée absolument gé-

(1) Besançon, 23 mars 1894 ; DAL. 1894, 2, 585.

nérale. Il doit donc être appliqué quelle que soit la cause qui aura éteint le privilège, et non pas seulement dans le cas où ce dernier sera éteint par application des règles édictées en 1855. Telle est l'interprétation que commande le motif général qui a été invoqué comme la base de la disposition de l'art. 7 : au cours des travaux préparatoires, on a fait remarquer l'inconséquence qu'il y aurait à permettre au vendeur d'exercer son action résolutoire et de reprendre par ce moyen la pleine propriété de l'immeuble, sur lequel on lui refuse un droit moins étendu, celui qui résulte du privilège. Et la preuve que le législateur n'a pas entendu tenir compte de la cause d'extinction du privilège, serait fournie au besoin par l'exposé des motifs, où se trouve mentionné, à titre d'exemple, le cas où le vendeur n'a pas été admis dans un ordre faute d'avoir produit en temps utile. Il est évident que la perte du privilège ne résulte pas ici de l'application de la loi de 1855.

Donc on a entendu donner à l'art. 7 une portée absolue et générale.

Nous concluons donc que l'extinction du droit de suite dans le cas de l'art. 573 du Code de commerce entraîne l'extinction de l'action résolutoire contre l'adjudicataire.

Faut-il admettre cependant que l'action résolutoire

du vendeur soit éteinte par le fait seul que la faillite est ouverte ? On l'a soutenu en se basant notamment sur l'idée que le jugement déclaratif procure instantanément à la masse un véritable *droit réel* et que l'inscription prise par le syndic ne fait que donner un supplément de notoriété à une hypothèque, née de la faillite elle-même, et exempte de toutes conditions de publicité pour sa conservation (1).

Cependant, si l'on se reporte à l'art. 7 de la loi de 1855, on voit que trois conditions sont exigées pour que l'action résolutoire soit éteinte. Il faut : 1^o que le privilège soit éteint ; 2^o que le vendeur soit en présence de tiers, ayant acquis des droits réels du chef de l'acheteur, sur l'immeuble vendu ; 3^o que ces tiers aient conservé leurs droits en remplissant les formalités prescrites par la loi.

Dès lors, nous estimons que le vendeur pouvait exercer son action résolutoire jusqu'au jour où l'inscription de l'hypothèque légale de la masse aura été prise par le syndic.

Jusque-là en effet, si l'on peut dire que les créanciers de la faillite, à l'encontre desquels est exercée l'action

(1. TROPLONG, *De la transcription*, n^{os} 295 et suiv. THALLER, *Précis de Droit commercial*, n^o 1823.

résolutoire, ont un droit réel sur l'immeuble, on ne peut dire qu'ils aient conservé ces droits conformément aux lois.

Cette doctrine est adoptée par la jurisprudence la plus récente de la Cour de Cassation (1).

Les décisions que nous venons de donner relativement aux effets de l'adjudication des immeubles après l'union, au point de vue de la purge des privilèges et hypothèques et de l'extinction de l'action résolutoire, doivent-elles être reproduites dans le cas où l'adjudication est intervenue après un concordat par un abandon d'actif? La négative a été admise en pratique (2). Pour nous la question ne se pose pas et nous considérons que la solution affirmative s'impose. Nous avons dit en effet dans notre *introduction* qu'il n'y avait aucune distinction à faire au sujet de la vente des immeubles entre ces deux solutions de la faillite ou de la liquidation judiciaire.

Mais le moment est venu de préciser *l'époque* à laquelle s'accomplit la purge.

Cette précision est utile, puisque ce n'est qu'à partir

(1) Cass. 24 mars 1891. Sirey, 1891, 1, 209, et la note de M. CHARLES LYON-CAEN. Trib. de commerce d'Épernay, 18 décembre 1895, *Journal des faillites*, 1896, p. 137. (Cette décision a été rendue dans le cas de liquidation judiciaire). Orléans, 22 mai 1896, *Journal des faillites* 1896, p. 314.

(2) Trib. de Nantes, 21 août 1884; DAL. 1886, 3, 96.

du jour où la purge s'est produite, que le droit de suite attaché aux privilèges et aux hypothèques qui grèvent l'immeuble disparaît, pour ne laisser subsister qu'une créance sur le prix de l'adjudication. D'autre part, nous avons vu précédemment que la nécessité de renouveler les inscriptions continuait d'exister après le jugement déclaratif de faillite, jusqu'au jour où l'hypothèque a produit son effet légal, c'est-à-dire jusqu'au jour où le droit des créanciers cesse de porter sur l'immeuble et se trouve remplacé par la créance du prix.

De nombreux systèmes ont été proposés ; nous nous contenterons de mentionner les deux principaux.

D'après le premier système qui est consacré par la jurisprudence de la Cour de cassation, l'hypothèque ne produit son effet légal qu'au jour de la transcription du jugement d'adjudication. C'est donc à partir de ce moment seulement, que cesse l'obligation du renouvellement des inscriptions et que la purge se produit.

A l'appui de cette manière de voir on invoque certains textes, les travaux préparatoires et un argument de raison.

L'art. 1. 4° de la loi du 25 mars 1855, dit-on, soumet les jugements d'adjudication à la transcription. Or, l'article 3 de la même loi déclare qu'ils ne sont pas opposables aux tiers avant d'avoir été transcrits. Les créan-

ciers hypothécaires du saisi et des précédents propriétaires rentrent évidemment dans la catégorie des tiers dont parle le texte. Donc ce n'est plus le jugement d'adjudication qui fixe l'instant où l'hypothèque a produit son effet légal.

Pareillement, l'art. 717, Code procédure, alinéa 7, dispose que le jugement d'adjudication *dûment transcrit* purge toutes les hypothèques et que les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix. La transformation du droit des créanciers d'après ce texte ne date encore que du jour de la transcription.

Cette décision a du reste été dans la pensée des rédacteurs de la loi du 21 mai 1858. « Les créanciers hypothécaires de toute espèce, a dit le rapporteur, ayant « été appelés à la procédure de saisie, la transcription « du jugement d'adjudication affranchira l'immeuble de « leurs hypothèques. »

Enfin elle est la seule, dit-on, qui satisfasse pleinement la raison, car elle est la seule qui sauvegarde pleinement les droits de ceux dans l'intérêt desquels la publicité a été organisée par la loi. Jusqu'au jour de la transcription, les créanciers titulaires de sûretés réelles peuvent les inscrire, malgré la survenance de l'adjudication. De même jusqu'à ce jour les créanciers déjà inscrits doivent entretenir leurs inscriptions, les vivifier,

si elles sont menacées de péremption, par un renouvellement. Or, dans l'opinion contraire on arrive à ce résultat, que des créanciers dont l'inscription est postérieure au jugement d'adjudication mais antérieure à sa transcription, n'acquièrent aucun droit sur l'immeuble mais un simple droit de créance sur le prix ! N'est-il pas plus rationnel de décider que la même formalité qui dépouille les créanciers vis-à-vis de l'adjudicataire, transforme également leur droit réel en un droit de créance contre lui ? (1).

Le second système qui compte d'illustres représentants dans la doctrine, enseigne cependant que l'effet légal de l'hypothèque résulte du jugement d'adjudication. C'est à ce système que nous entendons nous rallier.

C'est le jugement d'adjudication qui, depuis la loi du 23 mars 1855, comme auparavant, fixe le droit des créanciers hypothécaires, car c'est ce jugement qui constitue l'adjudicataire débiteur direct du prix envers les créanciers inscrits. Alors donc le droit au prix a remplacé

(1) BOITARD, COLMET-DAAGE et GLASSON, *Leçons de procédure*, tome II, n. 968 ; MOURLON, tome II, n. 591 ; CHAUVEAU, *Traité de procédure*, tome V, question 2103 ; BAUDRY-LACANTINERIE et de LOYNES, *Privilèges et hypothèques*, tome III, n. 2370 *in fine* et 1791. Cass. Civ., 4 mai 1891 ; DAL. 1892, 2, 9. S. 1891, 1, 373.

pour eux les droits qu'ils avaient sur l'immeuble. Par l'adjudication, l'adjudicataire contracte en quelque sorte avec les créanciers inscrits ; il est placé par rapport à eux, dans la position d'un acquéreur à l'amiable qui fait des notifications afin de purge. Or, il y a lieu d'admettre, dans un cas comme dans l'autre, que le droit des créanciers inscrits cesse d'être soumis au renouvellement.

D'un autre côté, il est à remarquer que la transcription ne joue pas, comme mesure de publicité, un rôle aussi important que celui qui lui est réservé dans les aliénations volontaires. En cas de vente forcée à la suite de saisie immobilière ou de faillite, la transcription du jugement d'adjudication n'apprendra rien de nouveau aux créanciers, étant donnée la publicité qui résulte des formalités destinées à préparer la vente.

On peut répondre à l'objection tirée de la loi de 1858, qu'il n'est pas vraisemblable que le législateur ait entendu laisser l'adjudicataire exposé à voir surgir une surenchère du dixième dans l'intervalle des 45 jours qui lui sont à peu près indispensables pour arriver à faire transcrire son titre.

Quant à l'argument tiré de l'art. 717 qui déclare que le jugement dûment transcrit purge les hypothèques, il est possible d'en donner une autre explication. Ces

mots doivent être compris en ce sens que la transcription arrête le cours des inscriptions, mais que les créanciers inscrits entre le jugement d'adjudication et la transcription de ce jugement, conservent aussi bien que ceux qui ont pris auparavant inscription leur droit de préférence sur le prix (1).

Nous en avons fini avec les règles applicables à la surenchère en cas de vente après union. Passons aux règles de la surenchère *avant l'union*.

(1) AUBRY et RAU, III, § 280, p. 376 ; COLMET DE SANTERRE, IX, n. 134 bis, XVIII et XIX ; GARSONNET, IV, n. 709, *Traité de procédure*. — Cpr. Caen, 9 mai 1871 ; DAL. 1872, 2, 102. S. 1872, 2, 225. Agen, 16 novembre 1886 ; DAL. 1887, 2, 109. Toulouse, 1^{er} mars 1889 ; DAL. 1890, 2, 70.

Section II.

De la surenchère en cas de vente avant l'union.

L'art. 473 C. com. n'envisage que la surenchère dont nous venons de traiter. Celle à laquelle nous arrivons n'a pas été prévue explicitement. Le silence des textes ne doit pas nous surprendre, puisque nous avons constaté que l'adjudication poursuivie avant l'union à la requête des syndics a échappé elle-même aux prévisions du législateur.

Nous examinerons à propos de cette surenchère les deux questions suivantes :

1° Doit-on appliquer à l'adjudication qui précède l'assemblée de concordat la surenchère de l'art. 573 C. com. ou bien la surenchère du droit commun ?

2° L'adjudication avant union emporte-t-elle purge de plein droit des privilèges et hypothèques ?

La solution de la première de ces questions nous révélera les conditions de la surenchère.

La solution que nous donnerons à la seconde question nous fournira des indications suffisantes sur les conséquences de la surenchère.

Et d'abord demandons-nous s'il y a lieu d'admettre que la vente des immeubles au failli, faite par le syndic autorisé de justice avec le consentement du failli, est susceptible de la surenchère de l'art. 573 C. com.

L'affirmative a été admise par quelques arrêts. La chambre des Requêtes elle-même avait d'abord décidé que la surenchère de l'art. 573 C. com. était applicable à la vente avant union. Req. 17 juin 1878. Dal 1879, 1, 34.

Mais aujourd'hui cette solution est rejetée par les deux Chambres de la Cour de cassation. La Chambre civile et la Chambre des requêtes reconnaissent que la disposition de l'art. 573 C. com. ne peut recevoir son application dans l'hypothèse qui nous occupe. En effet, l'art. 573 est une disposition exceptionnelle et à ce titre, il doit être enfermé étroitement dans le cas qu'il prévoit, c'est-à-dire dans le cas de vente après union. On ne saurait d'ailleurs prétendre qu'il existe, entre les ventes qui précèdent l'union et celles qui ont lieu après, une analogie suffisante pour permettre d'étendre aux premières les dispositions législatives concernant les secondes. Il existe entre ces deux sortes de vente cette différence capitale, que la vente avant l'union est une

vente volontaire, tandis que la vente après l'union présente le caractère d'une expropriation forcée. En définitive, comme la loi n'a rien dit au sujet de la surenchère applicable dans le cas où les immeubles sont vendus au cours de la période préparatoire il faut en revenir au droit commun. Or le droit commun se trouve dans l'art. 708 Code de proc. civ. qui organise la surenchère pour les ventes faites en justice. Cette surenchère est, comme on le sait du sixième et doit être faite dans les huit jours (1).

Notons que cette solution serait applicable, aussi bien dans l'hypothèse où il s'agirait d'une adjudication ayant eu lieu à la suite d'une saisie pratiquée par un créancier hypothécaire et convertie en vente volontaire sur la demande du syndic, que dans l'hypothèse envisagée ci-dessus, c'est-à-dire celle où la vente a eu lieu avant l'union sur la seule initiative du syndic (2).

Etant admis que l'article 573 du Code du commerce n'est pas applicable à la surenchère en cas de vente *avant union*, on demande si le syndic de la faillite pourrait, comme représentant la masse des créanciers, et en vertu de l'inscription militant au profit de celle-

(1) LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Dr. Comm.*, t. VII, n. 520, Cassat., 28 juillet 1890 ; DAL. 1891, 1, 65. Req., 6 juillet 1881 ; DAL. 1882, 1, 449.

(2) Paris, 13 juin 1874 ; DAL. 1877, 2, 166.

ci. sur les immeubles du failli, porter une surenchère du dixième ?

Nous nous trouvons ici en face d'une vente faite avant union, c'est-à-dire, d'une vente volontaire. Nous verrons tout à l'heure que cette vente, qui est susceptible de la surenchère de l'article 708. C. de procéd., est également susceptible de la surenchère du dixième, dans les quarante jours à partir des notifications adressées aux créanciers inscrits. Le syndic de la faillite ayant fait inscrire l'hypothèque légale de la masse, le bien vendu se trouve certainement frappé par cette hypothèque. Ne peut-on pas dire dès lors que le syndic peut, comme tout créancier inscrit, surenchérir au nom de la masse ?

Nous ne croyons pas que le syndic puisse ainsi surenchérir. En effet, dans l'hypothèse de vente avant l'union, les créanciers du failli continuent sans doute d'avoir pour représentant légal le syndic, mais le syndic, qui procède à la vente du consentement du failli, n'agit-il pas comme mandataire de ce dernier ? Ce point nous paraît incontestable.

Nous avons maintenant à rechercher en deuxième lieu, si l'adjudication des immeubles opérée avant l'union, vaut purge de plein droit des privilèges et hypothèques, comme l'adjudication après union.

En faveur de l'affirmative on pourrait observer ici

qu'il s'agit encore d'une vente d'immeuble dépendant de la faillite. Cependant il est admis en doctrine aussi bien qu'en jurisprudence que la purge ne peut résulter de plein droit de l'adjudication prononcée avant l'union. En effet, il faut d'abord rappeler le caractère exceptionnel de l'art. 573. Il ne parle que de la vente poursuivie après union ; il y a lieu d'en conclure qu'il est étranger à la vente qui a lieu avant cette époque. En règle générale, la purge résulte des formalités édictées par les art. 2182 et suivant C. civ. C'est à cette règle qu'il faut revenir toutes les fois que la loi n'en a pas formellement écarté l'application. D'ailleurs au point de vue rationnel cette différence s'explique aisément. Si l'on peut admettre que la purge est produite par la vente intervenue après union, c'est, comme nous l'avons dit plus haut, notamment à raison de l'analogie que présente cette procédure avec la procédure d'expropriation forcée, et de la publicité qui entoure la faillite. Lorsqu'on est parvenu à la formation de l'union, la faillite s'est prolongée un certain temps, et les créanciers hypothécaires ont pu sauvegarder les droits. On comprend qu'on n'exige pas que des notifications individuelles leur soient adressées ; mais quand la vente est faite avant l'union, la vente présente le caractère d'une vente volontaire ne pouvant emporter la purge des hypo-

thèques, puisqu'on exige le consentement du failli. D'autre part, il se peut que la vente suive de près le jugement déclaratif et que les créanciers hypothécaire l'ignorent totalement.

De ce que l'adjudication des immeubles du failli avant l'union n'opère pas la purge de plein droit il faut tirer les conséquences suivantes :

1° L'adjudicataire n'est pas dispensé de remplir vis-à-vis des créanciers inscrits ou dispensés d'inscription les formalités de la purge.

2° Les créanciers conservent la faculté de surenchérir du dixième dans les 40 jours qui suivent les notifications qui devront leur être faites. (art. 2185 C. civ.).

Lorsque les syndics font convertir une procédure de saisie immobilière en procédure de vente volontaire, il y a lieu d'appliquer les solutions que nous venons d'établir pour la vente entreprise par les syndics et terminée avant l'union.

Mais voici une autre hypothèse plus compliquée. — : La vente a été autorisée par jugement avant l'union et n'a pris fin que depuis cette date : Doit-on l'assimiler à la vente commencée et consommée depuis l'union ? Un arrêt de la Cour de Douai du 28 juin 1894 (Dalloz. 1895, 2, 161) a admis ce système. En conséquence cet arrêt décide : 1° que la vente ainsi commencée purge de

plein droit les hypothèques et qu'il n'y a point lieu aux notifications prescrites à l'adjudicataire par l'art. 2183 C. civ : 2° que la dite vente provoquée par les syndics dès avant l'union et terminée à une date ultérieure n'est susceptible que de la surenchère spéciale de l'art. 573 C. Com On le voit cette doctrine assimile d'une façon absolue la vente *seulement consommée* après union à la vente *provoquée et consommée* après union.

Malgré les critiques dont elle a été l'objet nous nous prononçons nettement en sa faveur. Ainsi que l'a observé la Cour de Douai, la vente a changé de caractère par le fait de l'union ; à partir de ce moment, il ne s'agit plus d'une vente volontaire, mais d'une vente forcée à laquelle les créanciers hypothécaires sont représentés par les syndics qui sont devenus *de par la loi* leurs mandataires.

D'ailleurs si l'on admet, comme nous l'avons fait plus haut au chapitre des conditions de la vente, que la procédure ne peut être variablement continuée après l'union sans l'accomplissement des formalités imposées au cas de vente après union, et spécialement sans que le juge commissaire ait donné son autorisation, et sans que le syndic ait fait connaître en quelle qualité il procède, on peut dire que les créanciers seront suffisamment prévenus du changement de caractère de la vente.

Il nous reste à examiner une dernière question dont l'examen sera fait plus utilement maintenant que nous connaissons les règles de la surenchère soit après l'union, soit avant l'union.

Lorsque l'adjudicataire ne paie pas son prix à l'époque fixée par le cahier des charges, il y a lieu de procéder à une adjudication sur folle enchère. Le nouvel adjudicataire sera-t-il, en cette hypothèse, tenu de purger ?

Cette question doit être résolue à l'aide d'une distinction. La première adjudication avait-elle eu lieu *après l'union*, nous avons décidé qu'elle opérait la purge des privilèges et des hypothèques, et par conséquent il faut admettre que le nouvel adjudicataire n'a pas besoin de purger. En effet, le jugement d'adjudication sur folle enchère n'a pas pour résultat, comme on l'a parfois supposé, de faire disparaître les effets de la première adjudication, il en maintient au contraire l'effet le plus important, nous voulons dire la fixation du prix, puisque le fol enchérisseur est tenu de toute la différence qui peut exister entre le prix de l'adjudication et celui de la vente faite sur folle enchère (art 740 C. pr. civ). Voyez Cassation, 21 octobre 1889. Dal. 1890, 1, 11. Sirey, 1890, 1, 60.

Au contraire, si la première adjudication est interve-

nue *avant l'union*, il est certain qu'elle n'a pas purgé les privilèges et hypothèques. Dès lors l'adjudicataire sur folle enchère devra remplir les formalités des art. 2182 et suiv. du Code civil pour libérer son immeuble, sinon les créanciers hypothécaires auraient la faculté de porter une surenchère du dixième.

Il n'y a aucun argument à tirer à l'encontre de cette solution de l'art. 739 du C. de proc. civ. duquel il résulte très clairement que la surenchère du sixième n'est pas possible après une vente sur folle enchère. Comme l'observent très justement Aubry et Rau (Tome III page 500, quatrième édition), « en faisant cesser la suren-
« chère du sixième après une revente sur folle enchère
« on ne lèse aucun droit acquis, tandis qu'en attribuant
« à la folle enchère l'effet d'exclure la surenchère du
« dixième on porte atteinte aux droits des créanciers
« hypothécaires qui se trouveraient déchus de la faculté
« de surenchérir sans avoir été mis soit directement,
« soit même indirectement, en demeure de l'exercer. »

Vu : le Président de la thèse

E. THALLER

Vu : le Doyen,

GLASSON

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

GRÉARD

TABLE DES MATIÈRES

	pages
INTRODUCTION	5
 CHAPITRE I. — A qui appartient le pouvoir de vendre et contre qui	
la vente est-elle poursuivie ?	13
Section I. — Des personnes qui peuvent poursuivre la vente	13
A. Créanciers chirographaires	33
B. Créanciers hypothécaires et privilégiés	57
C. Des syndics et des liquidateurs	65
Section II. — Contre qui la vente des immeubles doit-elle être	
poursuivie ?	65
CHAPITRE II. — Des conditions auxquelles la vente est soumise.	69
Section I. — Conditions de la vente après union.	71
Section II. — Conditions de la vente avant union	87
CHAPITRE III. — Effets de l'adjudication.	91
CHAPITRE IV. — De la surenchère	105
Section I. — De la surenchère en cas de vente après l'union	107
A. Conditions de la surenchère.	109
B. Effets ou conséquences de la surenchère ou du défaut	
de surenchère	117
Section II. — De la surenchère en cas de vente avant l'union.	133

FIN DE LA TABLE

